

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.732



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.732



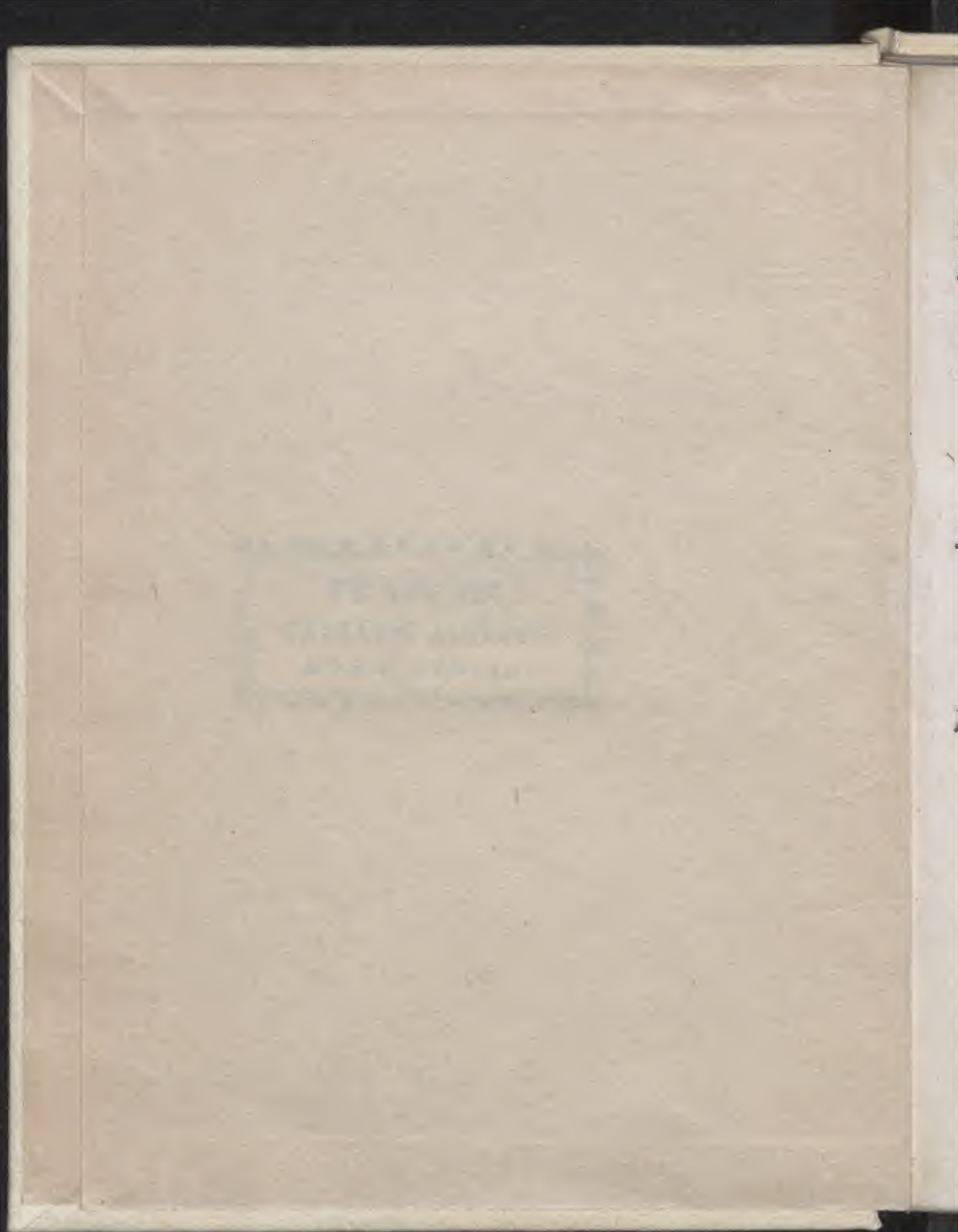
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.732



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.732

FRANCISCI
CAESARIS AVGVSTI
MVNIFICENTIA.

1.6.732



1
6
432

PETRI A ROTIS LEGVM

CIVILIVM IN ACA-
DEMIA VIENNEN. PRI-
MARII PROFES-
SORIS,

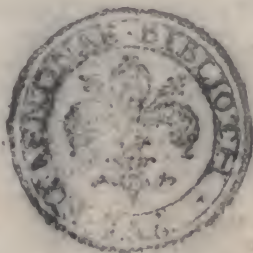
1
6
732

AD L. GALLVS, DE LI-
BERIS ET POSTVMIS,

Commentarius. 951

VIENNÆ AVSTRIÆ, EXCVDE-
bat Caspar Scainhofer.

M, D. LXVIII.



951

PETRI A
ROTIS LEGVM

CIVILVM IN ACA-
DEMIA VIENNENSI
MAGN. PROFESS.
SODIS.

AD L. GALLVS, DE LI:
BERIS ET POSTVANS:

Commentarius

VIENNAE, AUSTRIAE, EXCVD-
IT. IN OFFICIN. SEBASTIAN.

M. DC. LXXVII.



ILLVSTRISSIMO PRIN-
CIPi, DOMINO THOMÆ CO-
miti de Suffex, Vicecomiti Fitzvvalter, Domino
de Aioromonte & Burnello, Illustrissimi Ordinis
Anglici Equiti aurato, Supremo nemorum & syl-
uarum, citra, et trans fluvium de Trent, Capitaneo,
Serenissimæ Reginæ Angliæ ad Imp: Maiestatem
Oratori. Do: & Patrono suo. Petrus à
Rotis, LL. Imp: primarius Pro-
fessor S. P. P.

VEra est sententia Illustrissime Prin-
ceps, quod ortus nostri partē patria, partem
parentes, partem amici vendicent. Ideo enim in
hoc mundo collocati videmur, vt communicatio-
ne officiorum, alter alteri adsimus: nemo enim est,
qui etiam si in aliquo abundet, in alio defectum
non experiatur, qui itaq; plus alijs in commune
conferunt, optimè de Repub: & societate homi-
num mereri videntur. Quæ sententia cum mihi in
ætate viridiori, tum à parentibus, tum à præcepto-
ribus indita esset, & nihil in me viderem, quo pecu-
liariter de alijs bene mereri possem, ita me ad sacrū
Iuris studiū, quo natura ferebar accendit, & extimu-
lauit, vt conquiescendum mihi non putarem, nisi in
eo aliquid consequutus essem, in quo licet aut nihil

ij aut

27

aut saltem parum mihi tribuere possim, tamen studium meum, & voluntas de alijs bene merendi, rectè damnari non possunt: eo enim consilio ad Ius me applicaui, vt si quam eius cognitionem assequi possem, eam alijs aut impartirer, aut aliàs ad communem vtilitatem, et iusticiam promouendam ea vterer. Cum itaque tandem a diuo quondam Imperatore Ferdinando, principe optimo & sanctissimo, Iuris ciuilis professio primaria mihi in hac vniuersitate Viennensi collata fuisset, ei prò viribus meis qualibuscunque, & mensura gratiæ diuinæ hîc mihi collata, ad Iuris studiosorum vtilitatē me accommodaui: an finem meum assecutus fuerim, candidi iudicent, in studio sane & voluntate nihil mihi defuit. Porro cum plurimæ in immenso Iuris ciuilis pelago materiæ extent, à glossatoribus deprauatæ, ad sensum alienum detortæ, & subinde non intellectæ, cum in aliquem eiusmodi locum incidi, mearum esse partium existimaui, diligenter veritatem inquirere, eamq; si per me inueniri potuit, auditoribus meis detegere, et indicare, quæ res in recessu plus operæ et laboris, quàm ostentationis habet: nam vt hodie quorundā sunt iudicia, Ius in scholis rectè tradi nō videtur, nisi magnifico illo apparatu (vt appellant) tractetur, & ex mente Accursij & aliorum eiusdem asseclarum explicetur, ac
si ad

si ad Ius intellectum adferre & non potius referre
debeamus, à qua sententia, Iuris in vniuersum ita
necessario tractandi, tantum absum, quam ea à vero
abesse dignoscitur. Simplicitas enim, & veritas mi-
hi in rebus explicandis gratior, & potior est, sicubi
itaque glossas errare deprehendo, ab ijs libenter re-
cedo, et puritati textus adhæreo. Qua in re laudo qui
hodie, & in Germania, Italia, & maximè Gallia
ius ciuile excolūt, et expoliunt, quorū opera dū quo-
tidie in diuersis Iuris partibus eduntur, alijs imitādi
exemplum proponere videntur. Cum itaq; inter
legendum, in varijs Iuris articulis aliter sensissem
& docuissem, quam à doctōribus nostris traditum
est, inter cætera etiam materia formulæ Aquilianæ
examinanda venerat, quæ depulsis erroribus, nebu-
lis, & nugis, quibus eam glossographi infarserunt,
facilis, clara, & expedita est, præcipua autem difficul-
tas quæ in hac materia fuisse videbatur, consiste-
bat in vera postumorum explicatione, definitione,
& diuisione, item in inquisitione causæ, quæ postu-
mum alienum heredem testatoris fieri non permit-
tebat. Effeci itaque vt spero solis textibus iuris ad-
iutus, & Iacobi Cuiacij præcipui nostri tēporis Iu-
ris consulti admonitione aliqua confirmatus, vt iam
studiosi scire possint, qui sint postumi sui, qui alie-
ni, & qui extranei, & quæ inter postumos alienos

iiij & ex-

& extraneos sit differentia, quam affirmare ausim
et Accursio, et eius sequacibus ignotam fuisse. Por-
ro liberæ cuiusmodi sententiæ, pro veritatis tutela
emissæ, stomachum ijs mouere solent, qui se totos
glossis addixerunt, & deuouerunt, apud eos enim
veritas odium parit, dolent enim eam artem quam
solam norunt, non ab omnibus approbari. Sciunt
enim, quod si veritas tandem superior euaderet, fu-
turum ut existimatio eorum, & opinio ostentatæ
eruditionis aut attereretur, aut in nihilum redigeretur.
Quocirca necessarium propemodum videtur, ut si
quis studio iuuandæ iuuentutis, & veritatis propa-
gandæ, aliquid emissum velit, patronum sibi quæ-
rat, cuius autoritate aduersus eiusmodi calumni-
antium morsus, tutus esse possit. Quocirca hic
idem mihi faciendum existimaui, & dum vndique
circumspicio, quem mihi potissimum parem pa-
tronum, inter alios Illustrissime princeps, ipse mihi
occurristi, quod ea virtutum tuarum propter quas
non solum apud tuos Anglos, verum etiam apud plu-
rimas nationes externas, summo in honore, & lo-
co constitutus es laus de cantatissima sit, quod ve-
ritatis, & iusticiæ amantissimus, & obseruantissi-
mus esse cognoscaris: accedit etiam eo, quod cum
ea qua es humanitate singulari, me tibi ignotum
summo fauore, & beneuolentiâ prosequutus sis,
vnde

unde vicissim aliquam grati animi significationem
à me tibi exhiberi, honestas postulauit. Breuem
itaq; hanc, sed claram, & perspicuam vt spero, legis
Gallus explicationem, tibi dedico, & offero, munus
quidem mihi magis conueniens, quam tibi neces-
sarium, cum tibi ijs nostris domi meliora nascan-
tur: oro simul, vt in ea qua me complecti
dignatus es beneuolentia, & fauore, re-
tineri me patiaris. Vale. Viennæ
Austriæ 18. Ianuarij
Anno

M. D. LXVIII.

unde videris aliquid etiam agnoscere
et me tibi exhibere, honestas possideris. Hic
est, hanc sed claram et perspicuam ut ipse legis
Gallus explicationem tibi dedit, et utroque
quidem mihi magis congruentem, quam tibi necesse
fuit, cum tibi is noster domi melior natus
sit: oro simul, ut in ea quae me complecti
dignatus es benevolentia, et amore, re-
sineam me pariter. Vale. Vicenza
Aulicis 18. Januarij
Anno

M. D. LXXIII

FActurus formula Aquiliana interpreta-
 tionē, omnino ostendendum existimaui Quid sit po-
 stumus, quot sint postumorum genera, quod ius circa po-
 stumorum institutionē olim fuerit, et hodie sit, Postumos
 autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem
 parentis nascuntur ^a *Quamquā non ignorem vlpianū* ^{a l. 1. § po-}
 libro tertio ad sabinum, de postumis per virilem sexum ^{stumos. de in-}
 descendentes ex proposito solum agere: tamen elegantis-
 sima hęc definitio tam latē patet, vt ambitu suo omnes
 postumorum species comprehendat. Per voculam autem
 (eos) gen⁹ definiti intelligem⁹, liberos sc³, omnis enim po-
 stumus ex numero liberorū est, quod aliunde ex eodē vlp
 haberi potest, dum de cura prætoris circa liberos habita
 ita differit: Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus
 humanis sunt, curā prætore habuit, ita etiam eos qui
 nondum nati sunt propter spem nascendi non ne- ^{b l. 1. d-}
 glexit. ^b Ex quibus verbis eum intelligimus talem libero- ^{ven. in poss.}
 rum distinctionem facere, quod alij sint in rebus humanis,
 alij in utero sint & sperentur nascituri. At dum ea spes in
 effectum deducitur, isti liberi necessario postumi nascuntur
 respectu sc³ parentis prædefuncti. Adiecit porro definitio-
 ni sue voculam (dumtaxat) vt admoneremur, eos qui loco
 postumorum sunt, in numero verorum postumorum non
 haberi. Postumorum autem loco sunt hi, qui in sui
 heredis locum succedendo, quasi agnascendo, fiunt
 A paren-

*a l. postumo-
rum d. sic.*

parentibus sui heredes, *a* qui quia iam viuo parente nati sunt, postumi esse non possunt. Ad hos autē loco postumorum constitutos pertinet secundum caput legis Velleae, ut infra suo loco ostendetur. Subiecit porro voculā (parētis) ut moneamur alium neminem postumū dici, quam qui ad parentem prēmortuum referatur, ut merito eorum explodenda sit opinio, qui postumum alienum eum etiam definiant, qui extra testatoris potestatem, familiam, & agnationem inuenitur, eoq; sensu etiam lauolenum alibi interpretentur, *b* quo nihil ineptius, nihil absurdius, & magis iuri contrarium afferri posset. Sed in progressu, vana eiusmodi commenta facile discutiētur. Firmiter itaq; tenenda est postumorum definitio, ne vllum omnino postumum credamus, qui non referatur ad parentem prēmortuum, quo viuo conceptus erat, quiq; eiusdem parentis respectu, inter cognatos inferioris ordinis non reperiatur. In parente autem nullā distinctionē facio, an scz sit naturalis tātū, ut auia, auus maternus, proauia, proauus maternus, et alij infiniti: An legitimus, ut auus, pro auus adoptius, etc: An naturalis & legitimus simul, ut patresfamilias, pater scz, auus, proauus, abauus, etc. ex linea masculina. Porro mater postumū habere filium non potest, qui enim ex ceto matris vtero extrahitur, nō nascitur, aliud enim est nasci, aliud extrahi, similis tamen postumo est quoad ius. *a* ex his itaq; perspicuum euadit, nullum tibi futurum postumum, nisi qui sit ex liberis tuis futurus. Debet enim postumus tuus

*a l. postum⁹
§ simili mo-
do de inoff:*

tuus, aut ex te, aut ex liberis tuis, te viuo, conceptus esse.
 Quemadmodum itaq; alicui parenti superstiti, multorum
 graduum liberi esse possunt, vt filij, filie, nepotes, neptes,
 pronepotes, proneptes, et deinceps: Ita etiam alicui parenti
 præmortuo, multorum graduum postumi contingere pos-
 sunt, vt postumi filij, filie, postumi nepotes, neptes, postu-
 mi pronepotes, proneptes, et deinceps. Et quanquam pro-
 pter patriam potestatem, sæpius in iure fiat mentio po-
 stumorum virilis sexus: tamen respectu parentum fœmi-
 nei sexus, qui post eorum mortem nascuntur, etiam postu-
 mi sunt, & nominari debent. Si enim qui viuis parentibus
 fœminei sexus nascuntur, liberi eorum recte nominantur,
 & cur iisdem parentibus mortuis nati (si dum ipsi viuerent
 concepti erant) postumi eorundem non dicantur? Id enim
 & ratio postulat, & definitio ab Vlp. tradita admittit,
 & natura eiusmodi liberos subinde producit, quibus nomē
 aliquod differens ab alijs liberis merito dandum erat, &
 sane liberi nostri superstitēs, & liberi nostri postumi, tantū
 in eo differunt, quod illi viuis nobis concepti, & nati fue-
 rint, hi autem viuis nobis tantum concepti, mortuis autem
 nobis nati. Et hæc de definitione postumorum. Nūc ad postu-
 morum diuisionem accedamus. Vlpianus alibi testatum
 reliquit, a iure naturali nullam hominum inter se distin-
 ctionem, inductā fuisse, quippe quod omnes vno natura-
 li nomine homines appellaremur: Iuregētium autē

b toto fere
tit. de lib. et

post.

c per totam

hanc legem.

d. l. postumi

de iniust.

rupt. et to

to fere tit.

de lib :

posth.

L: 1. de

grad: & aff.

f d. l. 3. §

postumus de

iniust: &

rupt: & ir-

rit.

al. 4. de iust

& iur.

tria gnā esse cœpisse, liberos, et his cōtrarium seruos,
& tertium genus libertinos, id est hi qui defierant
b d l. 4. & esse serui b, eodē prorsus modo iure naturali nulla inter li-
ustit. de li- beros conditionis distinctio inuēta fuit, quippe quod omnes
berti. vno naturali nomine liberi appellarētur: lure ciuili autem
quod patriam potestatem induxit, mortuis parentibus
tria postumorum gnā, quæ in considerationem iuris veni-
ant, esse cœperūt, postumi scz, extranei, et his contrarium
alieni, & tertium genus postumi sui, id est hi qui defierant
esse alieni, Dixi (quæ in cōsiderationem iuris veniāt), nam
aliās inueniretur quarta species postumorum, vt exempli
gratia, Caius habet in potestate filium Sempronium,
Sempronius grauida vxore decedit, Sēpronio mortuo na-
scitur Mæuius, qui respectu Sempronij patris postumus
nascitur, non extraneus, quia nascitur, in familia, & po-
testate Caij aui, in cuius potestate Sempronius mortuus
fuit, nec item respectu sempronij patris nascitur alienus,
qui enim alienus postumus nascitur nunquam primum, sed
aut secundum, aut vltiorem liberorum gradum obtinet,
quemadmodum infra fusius declarabitur, at Mæuius hic
respectu Sempronij patris primū liberorum locum obti-
neret. Item nec respectu patris Sempronij postumus suus
dicitur, cum is demum suus nascatur qui per mortem pa-
rentis sui iuris efficitur. At per mortem Sempronij patris
sui iuris effectus non est, cum sit natus in potestate Caij a-
ui, Restat itaq; talem postumū in generis sui nomine stare
quem

quemadmodū aliquādo Adoptio, cognatio, Iurisdictio et alia sexcēta passim in Iure obvia. Sed cū hi postumi in Iuris considerationem non veniant, mirum videri non debet si ijs peculiare nomen datum non fuerit,

Postumi extranei sunt, qui extra potestatem parentis concepti & nati sunt, quæ definitio Iustiniani sententiæ congruit, dum ait Liberos nostros qui in potestate nostra non sunt heredes institutos extraneos heredes videri^a. Qua de causa & qui heredes a matre instituuntur eodem numero sunt, quia fœminæ in potestate liberos non habent. Quod autem de liberis in genere verum est, & in postumis, qui (vt supra dictum est) liberorum species cognoscuntur, verificabitur. Arguit itaq; hic locus eos esse extraneos postumos, qui in potestate non sunt. Iustinianus etiam alibi ait quod ex Emācipato filio conceptus nepos extraneus erat postumus auo,^b quo clarius et euidentius exemplum habere^b postumus non possumus, auus enim fingitur emācipasse filium, vnde inter eos patriam potestatem dissolutam constat^c, ex filio demum conceptus est nepos, ea conceptio ad aui potestatem nihil prorsus spectabat, mortuus demum est auus, deinde natus nepos, nec ea natiuitas ad aui potestatem pertinebat, itaq; illi extraneus postumus merito nascebatur. Est horum itaq; postumorum maximus numerus;

A iij nam

7

^a Iustit. de her. qual. & diff.

^b postumus quoque Iustit. de leg. ex gat.

^c Iustit. quib. mod. Iuspat. por. solu.

Nam imprimis postumi omnes, respectu parentum Fœminei
 sexus, extranei sunt, item postumi omnes, respectu mascu-
 lorum parentum per matrem ascendentium, extranei sunt,
^{a Instit.} nisi ab ijs adoptati fuerint ^a: Item postumi concepti post
^{de adop.} parentum ipsis propinquiorum emancipationem, respectu
^{b. d.} § postu- emancipatoris parētis, extranei sunt ^b, Item postumi spu-
^{mo quoque} rij, incestuosi, ex damnato legibus coitu nati, denique qui
 in potestatem nasci non possunt, respectu parentum utri-
 usque sexus, extranei sint oportet. Vnde colligitur hanc
 postumorum extraneorum classem, longè esse amplissimā,
 & capacissimam: quod autem de postumis extraneis di-
 citur, idem & de liberis extraneis dici potest. Eadē enim
 utrobique ratio est. Hos itaque postumos extraneos nō male
 ut existimo, hominibus liberis confero, quod respectu pa-
 rentis de quo quæritur, patrie potestatis servitutem, nec
 conceptionis, nec natiuitatis tempore senserint.

Postumus alienus est, qui in potestate parentis conce-
 ptus post eius mortem alienus id est alieni iuris nasci-
 tur. Ex hac definitione facile colligitur differentia alieni
 et extranei postumi. Extraneus enim postumus nec in po-
 testate, nec familia parentis concipitur, nec post eius mor-
 tem in familia eiusdem nascitur: At alienus in potestate
 parentis concipitur, & post mortem eius, in ea potestate,
 & familia, quam parens reliquit, nascitur, non suus id est
 sui iuris, sed alienus id est alieni iuris, itaque inter parētem,
 & po-

Et postumum extraneum diuersae sunt Familiae, Et iura agnationum diuersa: At inter parentem et postumum alienum, eadem est familia, Et iura agnationis communia sunt. Iustinianus aliam adfert alieni postumi definitionem, a quae tamē cum ista omnino cōcurrit, eius haec verba sunt, a § postu-
 postumus alienus est qui natus inter suos, hæres mo quoq: -
 testatori futurus non est. Qua definitione egregiè expri- Instit de les-
 mitur quis sit postumus alienus, Et quid is in hæreditate gar.
 parentis demortui iuris habeat. Ea enim particula qua
 dicit (qui natus inter suos): excludit postumum extra-
 neum, Et postumum suum: postumum extraneum, quod is
 non nascatur inter suos, id est inter eos qui communionem
 patrie potestatis, familiae eiusdem, Et iuris agnationis
 habent. Postumū item suum excludit, quod is non nasca-
 tur inter suos, sed ipsemet nascatur suus, id est sui iuris. dif-
 ferūt enim inter se, nasci suum, Et nasci inter suos. Qui na-
 scitur suus, neminem inuenit in cuius potestate nascatur,
 hinc necessario sui iuris est: at qui nascitur inter suos, etiā
 si potestas patria parentis demortui, sub qua conceptus
 erat soluta sit, tamē quia nascitur inter eos qui effecti sunt
 sui, b id est sui iuris, et patres familias, nascitur alienus, hoc b Instit. quib
 est alieni iuris, dum enim adhuc in matris utero erat, ex mod. Ius
 potestate superioris parentis, dum moriebatur, in subse- par. por. sol.
 quentis parentis, Et iam patris familias effecti potesta-
 tem recidit, vnde etiam in ea potestate nascitur. Cur au-
 tem,

tem Iustinianus eum testatori heredem non futurum dicat, postmodum suo loco explicabitur. Ex his itaq; constat postumum alienum nunquam ex liberis primi gradus posse inueniri, sed semper aut secundi, aut vltioris gradus necessario esse. Non incōcinnè itaq;, postumi hi alieni seruis comparari possunt, cum patria potestas cuius occasione sola alieni dicuntur, magnam cum seruitute similitudinem habeat, vt & infra suo etiam loco fusius indicabitur.

Postumus suus est, qui viuo patrefam: conceptus, post mortem eius suus, id est sui iuris, siue paterfamilias nascitur. Differt itaq; hic postumus a præmissis postumorum speciebus, ab extraneo quidē postumo, quod is vt ad parentem extraneum refertur, nō sit cōceptus in eius familia nec etiā respectu eiusdē parētis, dū nascitur, paterfam nascitur: differt itē ab alieno postumo, quod alienus postumus viuo quidē patre familias etiā cōceptus, nō tamē post mortem eius nascatur suus, siue sui iuris siue paterfamilias, sed nascitur alienus siue filius familias. Postumus itaq; suus in alia conditione nascitur quam concipitur. Hi autem postumi rectē libertinis conferri posse videntur. Quemadmodum enim libertini ex iusta seruitute manumissi liberi fiūt, ^a ita & hi ex imaginaria seruitute patriæ potestatis, per mortem patrisfam liberati sui iuris, suæ potestatis, & patresfamilias euadunt. ^b Et hæc de tribus

^a Instit. de liberti.

^b Instit. de iust. & iur.

^c Instit. quib. mod. ius

V.

bus postumorum speciebus quæ in iuris considerationem veniunt dicta sufficiant.

Preterea undum interim non est, licet postumus verè sit is qui post mortem parentis nascitur, tamen aliquando in iure præsumtiue accipi, pro eo qui nondum natus, sed nasciturus speratur, ut dum dicitur. Postumi vel Heredes institui debent, vel exheredari^a, Item dū dicitur, Si mulier ex qua postum⁹ aut postuma sperabatur abortū fecerit^b etc. Quæ loca si aliter intelligantur, impossibilitas implicabitur, cum enim postumi vere sunt nati post mortem parentis, quomodo illi à mortuo parente aut instituentur, aut exheredabuntur? Ex his itaq; constat postumum aliquando verè, aliquando præsumtiue accipi, quod & in heredibus animaduertere licet. Heres enim suus & necessarius propriè is dicitur, qui per mortem patris fam.^c Heres effectus est, & sui iuris, siue paterfamilias. Quod necessarius dicatur hoc patriæ potestatis virtuti attribuendum est. Præsumtiue autem et heres suus dicitur, qui post mortem parentis hereditatem et familie præfecturam sperat, ita etiam a Iustiniano accipitur, dum ait. Sui autem & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisue ex filio, & deinceps cæteri liberi qui in potestate morientis modo fuerint, & nam filius & filia, nepos & neptis, & deinceps liberi

^a § post. Inst. de ex her lib.
^b d § post. ver. ideogr si mul.
^c Instir. de hered. quæ ab intest. § ita dem. nep. &c.
^c Instir. de her. qual. § sui autem

B -

beri quam diu ea nomina retinent, vere sui, id est, sui iuris, siue patresfamilias non sunt, sed alieni iuris & in potestate patria constituti. Idem de heredibus tantum necessarijs, item de heredibus extraneis iudicium est. Vtroque enim modo & verè & præsumtiuè sc3, passim in iure accipi prudens lector animaduertet, sed ad postumos nostros reuertamur, vbi nec hoc prætereundum videtur, fieri non posse vt idem postumus respectu diuersorum parentum, et suus & alienus nascatur. Aliàs sequeretur eundem hominem & patremfam, & filiumfam, eodè tempore fieri posse, quod & absurdum et impossibile esset. Sed id commodè fieri potest, vt idem postumus ad diuersos parentes relatus, et suus, et extraneus nascatur, vt exempli gratia, si ego paterfamilias habeam vxorem grauidam, & ante filij mei natiuitatem cum socero meo moriar, postumus ille respectu mei, nascetur suus & paterfamilias: Respectu autem soceri mei aui nempe sui materni, nascetur extraneus. Item commodè fieri potest, vt idem postumus ad diuersos iterum parètes relatus, alienus & extraneus nascatur, exempli gratia, Patrè habeo in cuius potestate dego, vxor mea etiam patrem habet, interim autè dū vxor grauida est, moritur pater meus, moritur & socer, nascitur demum mihi filius, is respectu patris mei, in cuius potestate conceptus erat, nascitur alienus, id est alieni iuris, quippe quod in potestatem meam reciderit: respectu autem soceri mei postumus extraneus nascitur. Hæc ita fusius de postu-

VI

postumorum generibus explicare volui, quod glossatorum nullus hanc differētiā animaduerterit, aut intellexerit. Quin eorum pars maxima, extraneum & alienum postumū idē esse existimāt, quod tam absurdū est, quam si hominem liberum, & seruum, eiusdem conditionis esse dicamus, in explicatione postumorum suorum satis nobiscum conueniunt, sed tamen quare sui dicantur non ostendunt.

Expositis porro postumorum generibus videamus quod ius circa eorū institutionem olim fuerit, et nunc sit.

ANtequam patria potestas inter Romanos inducta fuisset, postumorum nulla fuit differentia, quicumque enim post mortem parentum nascebantur, vno & solo naturali nomine postumorum appellabantur, at postquam moribus patria potestas inducta fuerat, tria postumorum genera quae in considerationem iuris veniant, esse coeperunt. Extranei scz qui relati ad parentes, nec familiae, nec agnationis, nec patriae potestatis ius cum illis commune habebant. Extranei itaq; appellati sunt, quod alter extra alterius familiam, agnationem, & potestatem patriam constitutus inueniretur: hic autem postumus extraneus a parente heres non necessarius sed voluntarius institui poterat, nec vsquam in toto iure vestigium reperitur, hunc de quo agimus postumum institui fuisse prohibitum, & institui instituti postumi extranei exemplum Vlp. nobis reliquit

Postumus
extraneus
& potuit es
se: heres
institui

B ij diu

dum ait, Extraneo postumo hærede instituto non
 aliter venter in possessionem mittitur nisi mater
 aliunde se alere non possit⁴. Porro hîc prætereundum
 non est, alibi pro extraneo postumo, in textu alienum le-
 gi⁵ b, hoc enim modo paragraphum viciose conceptum vi-
 demus. Postumus autem alienus hæres institui &
 ante poterat & nunc potest: legendum enim est, po-
 stumus autem extraneus. hanc lectionem imprimis
 suadet aduersatiua illa particula autem, egit enim prius
 imperator de postumo alieno, quemadmodum ei inuti-
 liter legaretur, item quis esset Postumus alienus, et quem-
 admodum ab ipso hoc ius correctum esset. Demum sub-
 iecit disputationem de postumo extraneo, vt per antithe-
 sin vtriusq; speciei postumorum diuersum ius inuotesce-
 ret Porro id alio argumento manifestissimum est. Dicitur
 ibi quod postumus alienus, heres antea institui potuerit,
 & nunc possit, nisi in vtero eius sit quæ iure nostro vxor
 esse non potest: quæ lectio si vera sit, impossibilitatem
 continet: nunquam enim quisquam ostendet fieri posse, vt
 postumus alienus in vtero eius inueniatur, quæ iure nostro
 vxor esse non possit. Omnis enim postumus alienus, in le-
 gitimo matrimonio concipitur, & ex eo nascitur, quemad-
 modum etiam suus postumus. Patria enim potestas per le-
 gitimas tantum vias, & modos contrahitur: at extranei
 postumi, partim in matrimonio, partim extra matrimoni-
 um concipiuntur, & nascuntur: Sensus itaq; illius para-
 graphi

graphi est, quod ij postumi extranei, qui sunt in utero eius
 feminae quae iure nostro uxoresse non potest, heredes insti-
 tui non possint, reliqui extranei postumi heredes institui an-
 tea potuerint, et nunc possint. Eius itaq; paragraphi suae le-
 ctioni genuinae restituti facillimus et verissimus statim elu-
 cescit intellectus, qui ab alio Iustiniani loco^a ne vel in mi-
 nimo discrepat. Scio quidem à glossographis horum inter se
 locorum conciliationem affferri, sed ea nec caelum nec terram
 attingit. Relinquitur itaq; certum, quod postumus extra-
 neus heres antea institui potuerit, & nunc possit, nisi in
 utero eius fuerit, quae iure nostro uxor esse non posset.
 Nunc ad postumum alienum progrediamur.

^a Instit. de
 bon: poss. §
 nam si alien.

Postumus alienus veteri iure à parente testatore heres
 institui non poterat, id Iustinianus Disertè testatur,
 dum inquit, Postumus alienus est qui natus inter su-
 os, heres testatori futurus non est^b, Item dum alibi^b § est autē
 idem ait, Si alienus postumus heres fuerit institutus,
 quamuis hereditatem Iure civili adire non poterat,
 cum Institutio non valebat, honorario tamen &c.
^c Inquirendum itaq; nobis in causam est, cur scilicet postu-
 mus alienus institui non potuerit. Hæc quæstio doctissi-
 morum quorumq; ingenia fatigauit, nec adhuc quisquam
 eorum (quod sciam) rem acu tetigit. An autem id ipse asse-
 cutus sim boni ludicent. in medium interim proferam quod

^b alien. Instit.
 de leg.

^c Instit. de
 bon: poss. d
 § nam si a
 linn.

B iij sentio,

*sentio, candidis, & de rebus bene iudicantibus non vsq;
 quaq; (vt spero) displiciturum, paulo autem plenius postu-
 mi definitio à Iustiniano tradita explicanda venit. ait ille,
 Postumus alienus est, qui natus inter suos, heres
 testatori futurus non est. Quid sit natum esse inter su-
 os ante explicauimus, quod nempe sit esse ex liberis eo-
 rum, qui per mortem testatoris, facti sunt sui, id est sui lu-
 ris: ex quo colligitur, postumum alienum duos ad mini-
 mum ex linea masculina respicere parentes, remotiorem
 scz iam defunctum, in cuius potestate conceptus erat, &
 propinquiorem superstitem, in cuius potestate nascitur.
 Atq; hinc facile apparet, quomodo hæc postumi species ab
 alijs differat. Subdit imperator, cum testatori heredem
 non futurum: quæ clausula rursus differentiam huius
 postumi ab alijs ostendit. Nam extraneus postumus, vt
 iam auditum est, & antea heres institui potuit, & nunc
 potest: postumus autem suus, vt infra dicetur, necessario
 heres instituendus erat, aut ex heredandus. Examine-
 mus itaque cur postumus alienus heres testatori parenti
 non potuit fieri. Et breuiter, omisiss ijs quæ ab alijs affe-
 runtur, dico dubij huius solutionem ex vi patriæ potesta-
 tis pendere, de qua paulo altius quædam repetenda sunt.*

ATq; in primis certum est, etiam ante inductas in
 Remp. Romanam leges 12. tab. alienum postumum
 nec ab intestato, nec ex testamento hereditatem parentis
 acci-

accipere potuisse: solo potestatis patrie iure id non ad-
mittente: cui potestati patrie, postea, lex 12 tab. diligen-
ter subseruiuit. Nam cum antea, eius potestatis vi, & au-
toritate, omnia bona parentis, primum ad liberos qui sui
factierant, ab intestato transmitterentur: Idem etiam po-
stea lex 12 tab. constituit, ut Iustinianus. nobis testatū re-
liquit. ^a ij itaq; liberi, qui sui iuris, per mortem parentis de-
functi non fiebant, ex hereditate eiusdem parentis nihil ^{a Instit. de}
accipiebant, tota scilicet hereditate defuncti parentis ad ^{her. quæ ab}
suos heredes transmissa. ^{intest. def.}

EX testamento, hereditatem parentis, alienus postu-
mus consequi non poterat: Nam parens qui inter
defunctum parentem, & postumum alienum, medius in-
ueniebatur, sui iuris effectus, obstabat quo minus alienus
ille postumus aliquid ex ea hereditate, siue institutionis,
siue legati titulo caperet. Non eo quidem inficias, auum
familie principem, qui filium, & ex eo nepotem haberet,
potuisse filium exheredare, & extraneum aliquem here-
dem instituere. Id enim indubitati iuris est: sed idem a-
uus non potuit filium exheredare, & ex eo nepotem uti-
liter instituere: quin si id factum fuisset, nepos iste, paren-
tem inter se & auum medium, & iam per mortem aui,
sui iuris effectum, sine aditione faceret heredem, et quidem
necessarium: Id enim diserte ab Vlp. traditum est ^b. Cum ^{c. l. Qui in}
itaq; ^{aliena} §.

interdum de itaq; filius exheredatus necessarius heres fiat testatori,
acquir. her. per nepotem institutum: quis non videt, patriam potestatem, quæ necessarios facit, obflare quo minus in hoc nepote hereditas aui resideat? Quinimo in hoc casu, is qui in aliena potestate est, patrem, etiam inuitum hereditati obligat, contra eam iuris regulam quæ ab Vlp. ^a tradita est, qua
a d. l. Qui in aliena in princip. dicitur, quod Qui in aliena potestate est, non potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne æri alieno pater obligetur. Potestas itaq; patria non patitur, vt testatoris hereditas, apud liberos eos quos alieni iuris relinquit, resideat. Sed dicat aliquis, Idē iuris obseruatur, extraneo nepote qui in aliena potestate est instituto: Vt si auus maternus nepotem ex filia heredem instituat, is aui hereditatem adibit, eamq; patri suo, in cuius est potestate, acquireret: Hic respondeo, patrem non necessario & inuitum fieri heredem, sed solum modo si velit ^b: At in superiori casu, filius, vt auditum est, ex aliena heredatus, per institutionem nepotis, fieret exheredanti, etiam inuitus, heres necessarius, idq; propter autoritatem potestatis patriæ.

ALio item argumento probatur, alienum postumum parenti testatori heredem fieri non potuisse: Heredum enim differentie tres sunt: aut enim necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei: Trium autem harum qualitatum nulla postumo conuenire potest: ^c Inst. de her. qual. & diff. Et

IX

Et cum plures non sint, necessario efficitur, postumum alienum heredem fieri non posse. Quod autem necessarius heres fiat, vel hinc certum est, quod ea species heredum tantum servis heredibus institutis competat^a: At postumus ^{a d. titul. §} alienus non servus, sed liber est, & ex liberis testatoris, necessarius ex legitimo matrimonio nascitur, ut supra abunde demonstratum est. Sui etiam & necessarij heredes, postumi alieni fieri non possunt: Nam ea heredis qualitas ijs dumtaxat competit, qui in potestate parentis morientis proximi fuerunt^a, aut in proximorum locum successerunt, ^{a d. titul. §} ut autor est Iustin. dum ait, ^b Cum filius, filiaue, & ^{sui autem es necessarij} ex altero filio nepos, neptisue existunt, pariter ad hereditatem vocantur: nec qui gradu proximior est, ^{b Instit. de hered. quæ ab intest.} ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur nepotes, neptesque in patris sui locum succedere &c. At alieni postumi, licet in potestate morientis fuerint, tamē ei nec proximi nascuntur, nec in proximorum locum succedunt: Ad minimum enim, inter testatorem parentem & ipsos, parens unus intermedius est, qui suus, per mortem testatoris, efficitur. Sed hæc ita nota sunt, ut ulteriori probatione non indigeant.

EXtraneus item heres postumus alienus fieri non potest. Nam extranei heredes ijs sunt, qui extra testatoris familiam et potestatem inveniuntur, siue, ut Iustin.

C

stin.

*e d. cit. §
ceteri*

stin. ait e, qui testatoris iuri subiecti non sunt. at postumus alienus testatoris iuri subiectus est, à tempore scilicet suæ conceptionis, vsq; ad tempus mortis huius parentis, nec per natiuitatem, familiam suam mutauit, sed in eadem natus est, subiectus scilicet illi parenti, qui per mortem remotioris parentis, sui iuris, et familiæ princeps effectus est. A sufficienti itaq; diuersitatis heredum enumeratione constat, postulum alienum non potuisse heredem fieri.

*et in suis de
lib. et post.*

ALio item argumento probatur, postulum alienum heredem fieri non potuisse: Nam si exheredato patre, heres institutus, aut etiam patri suo coheres factus fuisset, & pater, qui viuente testatore quodammodo dominus eorundem bonorum fuerat ^a, mortuo testatore ea bona retinisset, nulla actione postumus alienus, cum natus fuisset, patrem suum conuenire potuisset: Inter patrem enim & filium, propter patriæ potestatis vinculum, nulla actio esse potest, quod lippis & tonsoribus etiam notum est, tantum abest vt probatione indigeat. Ex his itaq; abunde constat, veteri iure postulum alienum heredem institui non potuisse, quamuis ei Prætor postmodum bonorum ^a possessionem instituto dederit: Qui enim postumo alieno ^b instituto decedebat, intestatus decessisse videbatur, ^b vt ^c recte Antonius goueanus hac in parte sensit. Nouo autem ^d iure, cuius ^e iustin. in Institut, meminit, postumus alienus iure

Iure civili heres institui potest. Ei enim iuri, non amplius, ut ante, incognitus est d.

X c Instit. de
leg. 1 sed
nec huiusmo
di
d Instit. de
bon. poss.

Postumus porro suus, cum familiae suae pater, caput, & princeps nasceretur, patriaeque potestatis iure, bonorum a parente praedefuncto relictorum dominus & herus & heres fieret: Lex 12. tab. ab intestato idem ius etiam statuit. Ex testamento autem, quoniam constituit ut quisque legessit rei suae, ita ius esto, ^{e l. ver-} non oblita domini ^{bis legis de} & iuris quod suus in bonis defuncti parentis habebat: ne ^{verh. sign.} inter suum, & ex testamento institutum, controuersia de potiori iure oriretur: voluit, eum qui per mortem testatoris suus fieret, heredem institui aut exheredari: ut suus nihil sibi iuris in bonis parentis superesse sciret. Qua exheredationis solennitate non observata, quanquam ultima voluntas valde fauorabilis habeatur, tamen exitum habere non posset. Postumus itaque suus necessario heres institui debuit, aut exheredari, quod ius nec adhuc hodie antiquatum est. Sed in eo articulo non immorabimur, cum ab alijs non incommode tractatus inueniatur. Et haec de postumorum institutione sufficiant. Propius autem nunc ad formulam Galli accedamus, & in primis examinemus quae fuerit causa eius inducendae. Quod commodissime facturi videmur, si quomodo a ciuibus suis consultus fuerit verisimiliter proponamus. Fingamus itaque

C ij aut

aut hac quam subiungimus, aut simili interrogatione a
consultoribus conuentum.

Videmus Galle Aquili quam plurimos extitisse qui in-
testati decedere noluisse, atq; ob id rite et solenni-
ter testamenta condiderunt, & obsequentes patriæ pote-
stati, & legi 12 tab. filios heredes instituerunt, nec dum
tamen finem suum assequi potuerunt, ut scilicet testati de-
cederent, quod testatoribus, forte ob publica, aut priuata
negotia extra Remp Romanam agentibus, et quid Romæ
fieret ignorantibus, filij instituti testatoribus adhuc viuis
decesserint, relictis grauidis nurius, quæ cum post mor-
tem testatoris, pepererunt, eos ipsæ liberos genuerunt, qui
natiuitate sua testamentum auiruperunt: Cui malo quem-
admodū occurri possit nō videmus. Si enim testator postu-
mum alienum heredem, siue ex asse, siue ex parte instituat,
obstat patriæ potestas ne vtiliter fiat: In ijs enim personis,
quæ in aliena sunt potestate, hereditas ne puncto quidē tē-
poris cōsistit. Petimus itaq; abs te cōsiliū, quomodo citra
offensam patriæ potestatis, & legis 12 tab. condi possit
testamentum, quod a postumo eiusmodi non rumperetur.
Quibus consultoribus in hanc sententiam respondisse col-
ligi potest.

Non ignoro patriam potestatem obflare, quo minus
postumus alienus testatori heres fiat: sed facile cau-
tio,

tio, seu formula excogitari posset, qua observata, testamen-
tum a ruptura quam timetis præservari posset: Et exem-
pli gratia, in casu quem proponitis, talis formula testamen-
tum conseruabit, ne a postumo nepote rumpatur, Si filius
us meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo ne-
pos, aut quæ neptis, post mortem meam, in decem
mensibus proximis quibus filius meus moreretur,
natus, nata erit, heredes sunt: Nam licet postumus
alienus testatori heres non fiat, institui tamen non prohi-
betur: quæ institutio, licet ipsi ut postumo alieno, propter
parentem intermedium, nihil prosit: tamen tunc utiliter
facta est, cum in utero matris, suam conditionem mutauit:
quod scilicet ex postumo qui sperabatur alienus, id est
alieni iuris, factus sit talis, qui propter mortem patris pri-
mum, deinde aui testatoris, speretur omnimodo postumus
suus. Et hæc de consilio Galli sufficiant: Ex quo abunde
innotescit nihil noui iuris Gallum induxisse, sed ius patriæ
potestatis, & legem 12 tab. circa hunc articulum, citra
eorum offensam, commodissime interpretatum fuisse. Re-
cte Ceruidius Scauola dictæ formulæ Aquilianæ inter-
pres inquit.

Scauola,

GALLUS sic posse institui postumos nepotes in-
duxit: si filius meus me viuo morietur, tunc Testator
si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post Filius
Nepos
C iij mor-

mortem meam, in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt,

A Rotis.

^{a l. 3. § 21}
^{de Orig. iur.} (Gallus) Gallus Aquilius, ut Pomponius testatur^a, precipue autoritatis apud populum fuit, eumque Cicero omnium qui unquam fuere, consultissimum predicat: Cuius prudentiam populus Romanus in cauendo, non in decipiendo perspexit. Is enim & huiusquam tractamus, & doli mali formulæ, item Aquilianæ stipulationis, aliorumque multorum eius generis inuentor fuit, & propagator. Cum itaque iurisconsultus fuerit, ius
^b Responso quod erat publicè interpretatus est^b. Ex quo efficitur falsum^c a quibusdam asseri, Gallum Aquilium hac sua cautione nouum ius induxisse. Si autem queratur ad quam iuris partem hæc interpretatio Galli sit referenda, Dico, partim ad ius patriæ potestatis, quod ad alienos postumos. ut supra auditum est, nihil bonorum parentis, nec ex testamento, nec ab intestato transmitti voluit: partim ad legem 12 tab. ubi inter alia constitutum fuit, ut testamento facto, sui necessario heredes instituerentur, aut exheredarentur^c. Cum itaque ostendat Gallus Aquilius, quomodo postumus alienus instituatur, in eum scilicet casum quo nascatur suus: Quis neget, eum & legem 12 tab. dextrè inter-

interpretari, & mentem eius appositè explicare, atq; id
 citra potestatis patrie offensam? Ait, sic posse institui:
 Indicat hic scaeuola Gallum induxisse formulam, qua po-
 stumi nepotes rectè instituerentur, ne testamentum aui te-
 statoris rumperent. Porro hic commodè queri posset, an
 in formula Galli, nepotes postumi instituātur, an substitu-
 antur. Et breuiter omiſſis aliorum sententijs, institui eos,
 & non substitui testantur Scaeuola ^a, & Aphricanus ^b, ^{a hic}
 nec vsquam textus in iure inuenitur, vbi postumi isti sub- ^{b l. 33. §}
 stitui dicantur. Præterea, cui ex testamento hereditas pri- ^{final de vulg}
 mo defertur, potius institutus, quam substitutus dici debet: ^{& pup.}
 Cuius sententiæ argumentum nobis adfert lauolenus ^c, ^{c l. 39. §}
 dum talem facti speciem proponit. Quidam quatuor here- ^{quidam a.}
 des fecerat, exempli gratia, primum, secundum, tertium, ^{titul. de vulg}
 & quartum: Primo quintum: Secundo sextum: tertio ^{& pupill.}
 septimum: quarto autem nullum substituit: Viuo testato-
 re moriuntur tertius, & quartus: Post mortem testato-
 ris indubitati heredes inueniuntur primus, & secundus, &
 septimus qui tertio substitutus erat, ijsq; simul hereditas
 defertur, quod tertius viuo testatore mortuus fuerit. Du-
 bium autem videri poterat, ad quos portio quarti heredis
 instituti peruenire debuerit, tantumne ad reliquos duos
 heredes institutos, primum scilicet, & secundum, an ijs
 etiam connumeraretur septimus, tertij scilicet substitutus:
 Et deciditur quarti portionem accrescere primo, & secun-
 do,

do, & septimo, ijsq; eodem tempore simul hereditatem de-
ferri: Si vero tertius testatori supervixisset, & heres fa-
ctus non fuisset, licet septimus ad eius portionem iure sub-
stitutionis venisset, in portione quarti nihil iuris habuif-
set, præventus scilicet a primo, et secundo heredibus insti-
tutis. Colligitur itaq; firmiter, dictum septimum, in casu
præmisso, pro instituto, & non substituto haberi. Sed obj-
ciat aliquis respoñsum Iuliani a, quo probari videtur postu-
mum nepotem ex formula Galli, esse substitutum: Sic e-
nim ait, Cum in testamēto ita scribitur, Si filius me-
us me viuo morietur, tunc nepos ex eo post mortem
meam natus heres esto: Duo gradus heredū sunt.
Id ita accipiendum est, non quasi nepos postumus sit sub-
stitutus: Sed quia filius & nepos ad hereditatem nun-
quam simul peruenient, quamvis vterq; sit institutus:
propter quod, vt recte sentit Antonius Goueanus, videba-
tur nepoti postumo substitutum, nepote non nato, vna cū
nepotis patre admittendum: quemadmodum vni e cohe-
redibus substitutus, altero repudiante, simul cum altero
admittitur. Quod tamen in filio & nepote postumo insti-
tutis ita non est: sic enim vterq; instituitur, vt simul ad-
mitti non possint: Multo igitur minus filius, & nepoti
postumo substitutus simul admittentur.

Postumos nepotes: Cum tres sint postumorum spe-
cies, quæ in cōsiderationem iuris veniant, & certum
sit

sit postumos suos, tum propter auctoritatem patriæ pote-
 statis, tum ex præscripto legis 12 tab. necessario institui de-
 buisse. Item cum constet postumos extraneos vtiliter insti-
 tuti potuisse, nemini dubium esse debet, quin per postumos
 nepotes Gallus Aquilius postumos alienos intelligi volue-
 rit: Nam ij, licet in eum casum quo alieni nascerentur, v-
 tiliter institui non potuerint: tamen eo casu, quo in vtero
 matris conditionem suam ita mutassent, vt sui postumi
 nasci deberent, vtiliter instituti erant: eoq; fiebat, vt te-
 stamentum aui validum, et firmum maneret. Quod autem
 postumus alienus, formula Galli instituatur, & hinc ma-
 nifestum euadit, quod tempore quo concipitur, legitimum
 patrem, & auum eiusdem familiæ principem, & caput
 habeat: eoq; conceptionis tempore, si nasceretur, sine
 dubio alienus, id est alieni iuris nasceretur. Porro cum ad
 huc in vtero latet per definitum a natura tempus, & pa-
 ter eius primum, deinde testator familiæ princeps moria-
 tur: quis non videt, statim a morte vtriusq; parentis, eum
 in vtero adhuc latentem suam conditionem mutare, &
 eo tempore fieri familiæ suæ caput, & principem, in quo
 statu & cōditione eū nasci oportet? Qui enim nō inuenit
 parentem in cuius potestate nascatur: is suæ potestatis,
 suus, siue sui iuris omnino nasci debet: Atq; id est quod
 Paulus ait a obtinuisse Galli sententiam, alienos ^{a l. penult.}
 quoq; postumos legitimos nobis heredes fieri. ^{de leg. l.}

D Dum

17

Dum enim instituuntur alieni sunt, sui iuris effecti dum nascuntur.

INduxit.) Induci in mores, aut in ciuitatem & Rempublicam Ciceroni dicitur, quod semel atque iterum factum omnibus relinquit imitandi exemplum, Induxit itaque Gallus Aquilius, citra offensam patriae potestatis, & legis 12 tab. postumos alienos posse institui: qua de re iam satis actum est. Si filius meus me uiuo morietur. Formulam instituendi postumi nepotis in casum mortis filij concepit Gallus: tum quod is casus fuerit frequentissimus: tum quod, ut verisimile est, de eo tantum consultus fuerit. Et licet alijs etiam modis, praeterquam morte naturali, intermedius parens ex testatoris familia & potestate eximatur: ut maximis et medijs capitis diminutionibus, item emancipatione, &c, ut infra suis locis disputabitur, ad exemplum casus mortis, facile in dicta formula, reliqui omnes casus suppleri potuerunt, cum omnes similitudinem aliquam mortis contineant. Porro hic belle quaeri potest, an dictis verbis formulae filius instituatur: & certissimum est non institui: alias Scaeuola noster non tam sollicitè monuisset filium qui in potestate est, ex aliqua parte instituendū, Si enim ex formulis quibus alieni postumi instituuntur, etiam filius institutus haberi deberet, frustra inculcasset, eū esse instituendum: huc etiam accedit d h. in q is dem cred. quod idem scaeuola d dicat, si quis postumum pronepotem sic

sic instituat, si filius & nepos me viuo moriantur, tunc qui mihi ex eo pronepos nascetur: admittendū esse, si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur, vnde certo colligitur, si prius filius moriatur, deinde nepos, nepotem rupturum testamentum, rumpere autem non potest, nisi præteritus, si itaq; præteritus sit, constat eum ex formulæ verbis non institutum, qui itaq; sic scribit, si filius & nepos me viuo moriantur, nepotem præterit. Accedat huc quod pomponius ait ^{a l 16. de}, Si secundum testamentum ita fecerit pater, ^{vulg. et puo} vt sibi heredem instituat, si viuo se filius decedat, potest dici non rumpi superius testamentum; quia secundum non valet, in quo filius præteritus sit, quo testimonio quid apertius aliquis desideret, ad sententie nostræ comprobationem.

Siue quæ neptis: nomen neptis addidit, quia nomine nepotis non satis aptè notari videretur.

IN decem mēsis proximis quibus filius meus moreretur: Tempus decem mensium addidit, nō quod esset necessarium, nam etiam Gallo Aquilio tacente id intellectum fuisset, quū longiore nati tempore, pro legitimis non habeantur, sed quia ea clausula institutionibus postumorum fere addi solebat, inde hūc translata fuit, ex his itaq; colligitur, qui postumum nepotem, ex formula

D ij Galli

Galli instituere vult, is ita scribere debet. Filius meus heres esto. Si filius meus me vivo moriatur, tū qui ex eo mihi etc.

Scaeuola.

Quidā recte ad mittendū credūt, etiam si nō exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.

A Rotis.

Quidam. Hic locus arguit plures fuisse iurisconsultos, qui in explicatione formulæ Aquilianæ occupati fuerunt, quod ex varijs Iurisconsultorum responsis, passim in pandectas relatis, certum esse constat. Postumus porro nepos, etiam si sit tunc alienus, recte instituitur in casum mortis filij, siue is casus exprimatur, ut supra a Gallo Aquilio factum videmus, siue concipi atq; intelligi ex verbo aliquo institutionis possit hoc modo: Filius mihi heres esto. Qui mihi ex eo post mortem meam nepos nascetur, heres esto: ex hac enim formula, satis apparet nepotem postumum recte institutum, etiam si mentionem mortis filij non contineat. non enim intelligi potest alias futurus heres auo, quam si pater prior decedat. Item & hæc formula non incommoda esset si testator

stator ita scriberet. Filius heres esto. Qui post mortem meam ex eo Nepos sui iuris nascetur, heres esto: Suus enim, et sui iuris, quod idem est, nullus nasci potest, nisi qui ijs parentibus orbatu est, in quorum potestate nasci potuerat. Quod, si autem sic nepos Instituitur. Filius heres esto. Nepos heres esto: non valebit ea institutio, quoniam nec exprimitur mors filij, neque ex verbis concipitur, aut subintelligitur. Sunt qui velint hinc reprehendi Gallum, quod in formula sua pluribus sit usus verbis, quā necessaria fuerunt, sed ij intencionem scaeuolae non intelligunt, approbat is Galli formulam, & etiam eorum formulam admittit, qui eam contractius concipiunt, dummodo ex ea sit ritè institutus nepos.

Scaeuola,

Idem credendum est Gallum existimasse & de ^{Auus} pronepote, vt dicat Testator, si me viuo nepos ^{Nepos} decedat, tunc qui ex eo pronepos ^{Pronepos} &c.

Sed et si viuo filio, iam mortuo nepote cuius v- ³ ^{Testator} xor pragnas esset, testamētū faceret, potest dicere, si me viuo filius decedat, tunc qui pronepos ^{Nepos} &c. ^{Pronepos}

Nvm et si filius et nepos viuat, cōcipere vtrisque ⁴ ^{Testator} mortuis viuo se, tunc qui pronepos nascere- ^{Filius} ^{Nepos} ^{Pronepos}

E iij tur

10

tur &c. Quod similiter admittendum est, ita sane si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur.

A Rotis.

Hic § Aquilianæ iuris prudentiæ laudem continet, vult enim Scauola nos credere, etiam si Gallus in formula sua tantum nepotis postumi mentionem faciat, nihilominus illum idem de pronepote postumo existimasse: cum enim ea qua erat iudicii acrimonia, & ingenij perspicacia, videret, & sciret, cuiusuis gradus postulum alienum, in eum casum quo suus fieret, institui potuisse, eoq; clementem legis 12 tab. quæ de suis heredibus instituendis lata fuerat, non incommode explicari, patriæ potestatis ius non offendi, imo potius iuuari, quis credere velit, quod exemplo dato, totam illam facultatem & potestatem, omnes cuiusuis gradus postumos alienos instituendi, ad institutionem solus nepotis postumi, contrahere voluisset? aut docere solum nepotem postulum potuisse institui? cum reliquorum graduum postumos alienos, æquè atq; hos, sententia legis 12 tab. & patriæ potestas admiserint. Rectè itaq; & candidè Scauola agit, Qui Gallo suum honorem, suamq; iurisprudentiæ laudem relinquit. Eadem facilitate qua formulam suam de postumo nepote concepit, & de pronepote, si is casus illi propositus fuisset, concipere poterat: atq; hinc apparet, quam inciuiliter agent, qui Gallum

Gallum à Scæuola hîc reprehendi tradunt, quod minus
 fufficienter de postumis instituendis tractauerit, quo sane
 improba reprehensionis acerbitas in scæuola, & crassa
 iuris ignorantia in gallo significaretur. Nos scæuolæ mo-
 destiam, & candorem commendamus, qui credi vult Gal-
 lum idem de postumis nepotibus sensisse: plus itaq; perso-
 narum eius sententia, quam formula comprehendit, atq;
 id apertè testatur paulus, qui ait ^a, & obtinuit senten-
 tia Galli, postumos quoque alienos legitimos he-
 redes nobis fieri: non enim dicit postumos nepotes tan-
 tum, sed generaliter postumos alienos. Textus per se cla-
 rus est & apertus, præterquam sub finem, vbi aliqua illu-
 stratione indiget, vbi ait. Ita sane si prius nepos, deinde
 filius decederet, ne successione testamentum rumpe-
 retur: Dum consulebatur Gallus Aquilius, quomodo
 præseruaretur testamentum à Ruptura, quæ per postumū
 alienum timebatur, nulli dubium fuit, liberos testatori gra-
 du propinquiores, heredes aut instituendos aut exheredan-
 dos, quare formula Galli ad eos accommodata non fuit.
 Hoc enim parentes, etiam sine consilio Galli, in testamen-
 tis suis facere norant, quod ad hanc autem pronepotis po-
 stumi alieni institutionem, vbi tres concurrunt personæ in
 initio superstites, & quarta in vtero matris, postumus sci-
 licet alienus, dicit Scæuola eam institutionem admit-
 tendam, si modo in moriendo hic fernetur ordo, vt primū
 nepos,

nepos, deinde filius, moriatur: nam alias si præmoriatur
filius, nepos in eius locum succedit, qui licet in formula
comprehenderetur, tamen cum per eam institutus non es-
set, testamentum redderet irritum, tanquam contra obser-
uationem iuris civilis conditum, atq; hæc iure civili ita se
habent. Iure porro prætorio, cuius scæuola hîc rationem
al. 22. q. is non habuit, aliud ex Vlpiani sententia decideretur, a nam
demq; de in- etiamsi nepos alienus, qui iam ad spem sui heredis viuo
iust. rupt. testatore venisset, institutus non inueniretur, cum tamen
viuo testatore, & antequam locus sit testamento decedat,
non obstant media tempora, quo minus iure prætorio, bo-
norum possessionem consequatur institutus pronepos po-
stumus. Sic enim ait Vlp. postumus præteritus, viuo te-
statore natus decessit, licet iuris scrupulositate, ni-
miâque subtilitate testamentum ruptum videa-
tur, attamen si signarum fuerit testamentum, bo-
norum possessionem secundum tabulas accipere
heres scriptus potest: & paulo post. Idem circa in-
iustum & irritum testamentum erit dicendum, si
bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab inte-
stato auferre possit, & hæc facilis est locorum inter se vt
videtur pugnantium, conciliatio.

Scæuola.

ET quid si tantum in mortis filij casum conci-
peret? Quid enim si aquæ & ignis interdictio-
ne

ne peteretur? Quid si nepos ex quo pronepos institueretur vt ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus, & omnes ex quibus suus heres, post mortem scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem velleam. Sed ex sententia legis velleæ, & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis, cæteri casus admittendi sunt.

A Rotis.

Cum Gallus Aquilius, in casum mortis filij formulam concepisset, merito quæri potuisset, an deportato filio, aut emancipato, ex formula recte postumus institutus videri posset, & concludit scauola, etiam istos casus, ad similitudinem mortis admittendos, qui enim emancipatur, quoad ius familie, & agnationis, mori videtur ^a, item qui deportatur, ciuilitè mori creditur ^b, verbum itaq; (moreretur) in formula Galli, ex eiusdem sententia & mente, ad mortem naturalem, item ciuilem, item imaginariam referetur: nam noster scauola voluit dictos casus suppleri ^c, ex sententia & mente Aquilij, qui dum casum mortis expressit, de casibus morti similibus sensisse videtur: poscit autem hic locus, vt eam quæstionem excutiamus, an formula Galli sit perfecta? & perfectam esse, siue postumos institutos, siue casum quo instituuntur con-

^a l. liberns
fin de ca. mi.
^b Cum an.
quib. mo. ius
pat. pos.

^c infra § se-
quente

E. sive-

Ad. ¶ idem
credendum

sideres, certo constabit: & quod ad postumos attinet, verum quidem est in formula Galli mentionem fieri postumi nepotis, sed ut scaeuola hic testatur^d, Idem & de pronepte & c. Gallum sensisse existimandum est, ergo quoad postumos alienos, cuiuscunque gradus ij esse possint, perfecta est. Quoad casus autem, etiam si in formula Galli, tantum casus mortis expressus sit, euenientibus tamen casibus his, qui morti similes sunt, & quibus filius de potestate patris exit, recte postumi instituti dicentur, nec est quod obijciat aliquis: quorsum opus sit, sub vocula mortis, intelligi & suppleri deportationem, item emancipationem, cum casus à Gallo non expressi, sub lege vellea contineantur? Quae generaliter concepta est, in hac verba. Si quis ex suis heredibus, suus heres esse desierit: Nam scaeuola huic argumento, respondet. Dictos casus, non pertinere ad legem velleam, sed ad formulam Galli, Gallus enim postumos alienos, qui tamen in utero matris, conditionem suam mutarunt, institui docet. Velleus autem non postumos, hoc est nascituros post mortem parentis, sed natos in vita parentis, nepotes pronepotes etc institui docet: ut infra suo loco plenius indicabitur. Casus autem quibus filius de patris potestate exit sunt hi, Inprimis omnes maximae & mediae capitis deminutiones, per eas enim ciues romani, ad peregrinitatem rediguntur. & cum peregrinis testamenti factio non est. Præterea his modis, ex potestate patria exempti, pro mortuis civiliter repu-

reputantur b. Emancipatio similiter, quæ per imaginarias
 venditiones & manu missiones celebrabatur, recte mor-
 talitati comparatur b, hinc etiam in contra tabulas bono-
 rum possessione, liberti patitur exitum c, & passim ma-
 numissus appellatur, quod propriè competere servis notum
 est, & hæc ad eam questionem sufficiant, in aliquot qui
 sequentur § § nonnihil quod eodem spectabit inuenie-
 mus. Videmus autem verum non esse, quod à quibusdam
 hîc commemoratur, quod scauola scz reprehendat Gal-
 lum, humaniorem enim & modestiorem eum experimur:
 Sed dicat aliquis, filio emancipato, non videri necessariã
 institutionem nepotis postumi, ad conseruationem testa-
 menti, nam emancipatus ille filius, & ante, & post mor-
 tem testatoris, inuenitur suus, hoc est sui iuris, & etiam
 heres, nam in testamento institutus erat. Vnde cum sit &
 suus, & heres, videtur inutilis facta institutio postumi ne-
 potis. Ad quod argumentum respondeo, cum dicimus suos
 debere institui, item necessario fieri heredes, suos præsumti-
 uè accipimus, pro ijs liberis, qui reuera in potestate paren-
 tis sunt, sed in ea causâ constituti, vt primum post mortem
 parentis verè sint futuri sui, & ab intestato omnimodo
 heredes necessarij, vt etiam ex testamento, nisi in eo sint
 exheredati. Emancipati vero filij, non sunt præsumti-
 uè sui, post emancipationem, viuentis eorum parentis, sed verè
 sunt sui iuris, vinculis scz patriæ potestatis liberati, nec

E ij

post

post mortem parentis necessarij fiunt heredes, sed voluntarij, quod proprium est extraneis heredibus: emancipati enim filij, utpote testatoris iuri non subiecti, extranei heredes appellantur^a, sui autem heredes, potestatem, familiam, & agnationem, defuncti parentis continuant^b, qui enim morte parentis sui iuris fit, capite non minuitur, & si ad emancipatus autem capite minuitur quod in imaginariam seruitutis formam deducatur^d. Intelligi autem volo de veteri illa emancipatione, non de Anastasiana, aut Iulianiana, qua hodie emancipatus capite non minuitur, ut recte ostendit Iacobus Cuiacius, in suis ad Vlpianum notis. Filius itaq; institutus, ac postea emancipatus, partem ex qua institutus est, consequitur tanquam extraneus, in reliquo nepoti non obstat. Quod si & filius & nepos ex asse instituti sint, ex formula Galli, ex æquis partibus inter eos hereditas diuidetur: ut Antonius Go. recte sentit.

AROTIS.

Quid si qui filium apud hostes habebat, Testaretur? Quare non induxit, ut si antea quam filius ab hostibus rediret, quamuis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos, vel etiam ad huc illis viuis, post mortem scilicet aui nasceretur, non rumperet? Nam hic casus ad legem velleam non pertinet, melius ergo est, ut in huiusmodi
utili

utilitate, præsertim post legem velleam, quæ & multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotem, qui sibi post mortem suus nasceretur, recte instituisse videatur, quibuscunque casibus nepos post mortem natus, suus esset, rumperetque præteritus, atque etiam si generaliter quicquid sibi liberorum natum erit post mortem, aut quicumque natus fuerit, sit institutus, si suus nasceretur.

A Rotis.

Hic locus in initio sic legendus est. Quid si qui filium apud hostes habebat, testaretur? Quare non induxit? Ut si antea quam filius ab hostibus rediret, quamvis post mortem patris, vel etiam adhuc illo viuo, decederet, tunc deinde nepos post mortem scilicet aui nasceretur, non rumperet? persequitur autem hic scævola intentionem suam, & nouo casu captiuitatis scilicet, qui etiam morti comparatur, querit an capto patrefam: auus recte nepotem postumum, ex formula à Gallo præscripta instituat; & decedit admittendum esse, ut rite institutus videatur, ac si formula hoc modo concepta esset: filius heres esto: si filius apud hostes decesserit, qui ex eo post mortem meum nepos mihi nascetur, heres esto: & quanquam captiuus

E iij filius

49 in omni: *filius, qui nunquam domum reuertitur, necessario institu-*
bus b. endus non sit^a, tamen in eum euentum quo rediret, tutius
est institui, ne prateritus testamentum rumperet? iure
enim postliminij qui domum reuertuntur, pristina iura
recipiunt, & eo casu lxx Cornelia fingit eos semper fuisse
domi, quæ fictio, in ijs qui nunquam reuertuntur, necessa-
ria non est, confirmatur itaq; quod prius diximus, Gal-
li formulam esse perfectam, quod nempe similes mortis
casus, ea contineri videantur, & ex eius sententia supple-
antur. Sed tamen ne casuum expressio desideretur, meli-
us futurum dicit, si instituturus posthumum alienum, for-
mulam generaliter cōcipiat, hoc aut simili modo, filius he-
res esto, quisquis mihi ex eo postumus suus nascetur, he-
res esto: nam formula sic concepta, etiam si alius casus
sublatæ potestatis, quam ex morte naturali accidat, per
interpretationem formulæ generalis, institutio postumi ad-
mittetur, quod melius est, quam si admittatur postumus
nepos rite institutus ex formula Galli, per suppletionem
casuum similium morti, bona itaque est, & perfecta, for-
mula Galli, sed melior est formula generalis.

Scæuola

SI eius qui filium habeat, & nepotem ex eo insti-
tuat, nurus prægnas ab hostibus capta sit, ibi
que viuo auo, & eius filio pariat, mox ille post
mor-

mortem patris atque aui redeat, vtrum hic casus ad legem velleam respiciat, an ad ius antiquū aptandus sit, possitque vel ex iure antiquo, vel lege vellea institutus non rumpere? Quod quærendum est, si iam mortuo filio pronepotem instituat, redeatque mortuo eo: sed cum testamentum ab eo non rumpatur, nihil refert, vtrum ex iure antiquo, an ex lege vellea excludatur,

A Rotis,

Hic paragraphus longè alium habet intellectum, quàm vulgus interpretum existimat, proponit autem eius modi casum scæuola, pater testamentum condidit, in quo filium sic instituit. Filius heres esto: nepotem autem qui forte postumus suus nasci potuisset, sic instituit si filius meus me viuo morietur tunc si quis mihi ex eo nepos nascetur heres esto: accidit demum ut nurus grauida ab hostibus caperetur, apud hostes natus est iste nepos, viuo testatore & eius filio, in potestate itaque aui natus est^a, propter ius postliminij^b, quod fingit eum qui captus est si redeat, in ciuitate semper fuisse, quo iure etiam partus vtitur^c, mortuus est primonepotis huius pater: unde nepos iste licet apud hostes degeret, factus est presumptiuè, quo adhuc viuenti, suus heres, siue ius antiquum

^a ¶ postu-
morum Inst.
de exher. lib.
^b ¶ si ab ho-
stib. instit.
quib. mo. ius
ga.
^c ¶ si quis fi-
lio ¶ siue
autem de in-
iust. rupt.

con-

confideres, siue legem velleam, iure enim antiquo cuius
Iustin, dum de exheredatione liberorum agit diligenter
meminit, soli filij ex suis heredibus, necessario instituendi
aut exheredandi nominatim erant, reliqui autem sui heredes,
in testamento prateriti, illud non rumpebant, sed iure
accrescendi eis portio bonorum testatoris prestabatur, in-
stitui autem poterant, itaque si hunc casum instituti nepo-
tis ad ius illud antiquum aptemus, futurum est, vt bene-
ficio iuris antiqui excludatur nepos à rumpendo testamen-
to: si enim ne prateritus quidem rumperet, quanto minus
institutus rumpere poterit? Rursum si hunc eundem casum
ad legem velleam aptemus, dicemus beneficio legis vellea
futurum, vt hic nepos aui testamentum non rumpat, quod
hac ratione probatur. Iulius Velleus cum vidisset ex for-
mula Galli Aquilij, recte prouisum fuisse testamentis pa-
rentum, institutione postumorum alienorum, in eum casum
quo postumi sui nascerentur: Lege lata commentus est
quosdam habendos postumorum loco, eos omnes scz libe-
ros, qui in patria potestate nati, iure antiquo, testamenta
parentum vt dictum est, rumpere non poterant. Deinde
statuit, vt hi loco postumorum habiti, decedentibus ijs in-
termedijs personis, quæ præsumtiue in rasuorum heredum
habebant, in locum suorum heredum succederent, & vt
ea successio, vim & auctoritatem agnationis legitimæ ha-
beret, qui in testamento parentum prateriti, aut nomina-
tim non exheredati, æquè iniustum & nullum illud faci-
ant,

ant, atq; filij præteriti & nominatim non exheredati. Qua lege lata effectum est, ut antiqui iuris observatio, in non rumpendo ab his testamento, cessaret. Præteriti enim isti liberi alieni (sic enim nos ad exemplum postumorum alienorū appellare liceat, cū propter parentes intermedios, sui heredes præsumtūē dici nō possint) cum ad ius suorum heredū, per successionē tanquā agnationē venissent, testamenta parentum rumpebant, si itaq; casum nepotis instituti ex formula Galli, ad legē Velleam aptemus, ut dicamus scilicet, eum viuo patre qui iura sui heredis solus habebat natum, post mortem eius, in ea iura successisse, & cum præteritus non inueniatur, ex lege Vellea prohiberi ne testamentum parentis rumpere possit, atq; hinc recte colligitur, siue aptemus casum huius instituti nepotis, ad ius antiquum, siue referamus ad legem Velleā, utroque modo conseruari testamentum, ne ab eo nepote rumpatur, recte ergo Scauola: cum testamentum ab eo non rumpatur, (institutus enim est ex formula Galli) nihil refert vtrum ex Iure antiquo, an ex lege Vellea excludatur: Non ignoro glossographos nostros, per ius antiquum Galli formulam intelligere, sed id fit inuito textu, iure, et ratione: nam si iste casus ad Galli formulam pertineret, cur quæreret Scauola, an ad ius antiquū, an ad legem Velleam aptari deberet? quod enim alicui rei aptatur, id ei accommodari & applicari dicitur, casus autem instituti nepotis,

E ex.

25

ex formula Galli, ad eandem formulam aptari siue accommodari non potest. Gallus enim cautionem dedit, quæ testamentum conseruaret, ne à postumo alieno, qui reuera postumus suus nasceretur, rumpi posset: at in hoc casu, licet nepos ex formula Galli institutus sit, tamen nec postumus suus, imo nec postumus natus est, Scaeuola enim viuis patre & auo, eum apud hostes natum præsupponit. Præterea cum nepos iste nasceretur in potestate aui, ne quidem præsumptiuè suus nascebatur: nam pater intermedius suus heres præsumptiuus erat. Huc accedit quod in specie proposita, nullus afferatur casus nouus, qui similitudinem mortis naturalis habeat, vt eum quemadmodum in alijs factum est, ex sententia Galli, ad formulam suppleri ostendat:

Scaeuola,

Forsitan addubitet quis, an istis casibus, si nepos post testamentum nascitur, viuo patre suo, deinde ex eo concipiatur, qui mortuo patre deinde auo nascatur, an non potuerit heres institui? Quia pater ipsius non rectè institutus esset, quod minimè est expauescendum, hic enim suus heres nascitur. & post mortem nascitur, ergo & sic pronepos admitteretur, qui natus erit ex nepote, postea viuo filio, atque si ex eo natus esset adoptato,

Scaeuola,

A Rotis.

Casus talis est, auus condidit testamentum, in eo filium præsumtiue sc3 suum heredem instituit hoc modo, filius heres esto: Deinde consulturus testamento suo, ne à postumo nepote rumpi contingeret, ita eum instituit si filius meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos nascetur heres esto: accidit vt is nepos viuo patre & auo nasceretur, & tandem ex eo conciperetur, decesserat is nepos, viuo patre & auo, itaq; ad ius sui heredis, quod pater eius habebat, nunquam peruenit, mortuis inde eiusdē nepotis patre et auo, natus est hic postumus pronepos, & cum parentem nullum inueniret, in cuius potestate nasceretur, suus hoc est sui iuris postumus natus est, institutus ex sententia formulæ Galli, qua nomine nepotis, etiam pronepotes, &c. institui creduntur. Videbatur autem non potuisse institui, ob id quod pater eius, non recte institutus esset, ex præscripta Galli Aquilij formula, et decidit Scæuola, nihil huic institutioni postumi obflare, quod pater eius non recte fuisset institutus, nam in eum casum res deuenerat, vt eum institui non fuerit necessarium, quippe qui testatori, nunquam præsumtiue suus heres extiterit, mortuus enim fingitur, ante patrem suum, qui ius sui heredis habebat. Prætereun-

F ij dum

dum non est, et in pandectis florentinis & etiam vulgatis,
male legi isque viuo patre deinde auo nascatur: id enim
cum sententia statim subiecta pugnaret, vbi dicitur quod
is postumus pronepos suus heres nascitur & post mortē
nascitur: nō enim viuo et mortuo auo nasci potuit. Rectē i-
taq; alia exēplaria habēt. Qui mortuo patre deinde a-
uo nascatur. Casus alter qui hic cōtinetur, facilis est, et po-
steriori similis. testator cōdidit testamētū, in eo filium sic
heredē instituit Filius heres esto, deinde cōsulturus testa-
mento, ne à postumo nepote rumperetur, ita futurum nepo-
tem instituit. Si filius meus me viuo morietur tunc
si quis mihi ex eo nepos nascetur heres esto: cum au-
tem nullus ei nepos nasceretur, quendam vt ex filio suo
natum, in nepotem adoptauit, quanquam is nepos in pote-
statem testatoris veniret, tamen ius sui heredis non habu-
it. Nepos ille adoptiuus grauida vxore relicta decessit, de-
mum decessit & filiusfam: suus scz heres, postmodum
testator, ex grauida pronuru natus est postumus, qui cum
nullum parentem inueniret, in cuius potestate esset, suus
hoc est sui iuris postumus natus est, institutus ex senten-
tia formule Galli, qua nomine nepotis, & prone-
potes &c institui creduntur: ratio autem dubitandi, qua-
re institui non potuisset, cum superiori casu concurrir, te-
xtum autem & hic restituimus, pro si, sic, & pro ado-
ptatur, adoptato substituētes, vt scilicet sic legatur, quem
admodū imprimēdū curauimus: mirū autem est tā multos
cum

cum in explicatione huius legis laborarint, et nullū sensum hoc in loco eruerint, sua tamen commenta attexere ausos fuisse quæ melius Vulcano, quam posteritati commendarentur, non deerunt scio qui hanc restitutæ lectionis audaciam in me calumnientur, quos scire velim me non nigris, sed candidis scribere.

Scæuola.

IN omnibus his speciebus, illud obseruandum est, vt filius duntaxat qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus, nam frustra exheredabitur post mortem suam, quod non esse necessario, in eo filio qui apud hostes est si ibi decedat, & in nepote certe & pronepote, quorum si liberi heredes instituantur, institutionem nunquam exigemus, quia possunt præteriri.

A Rotis,

POSTUMOS alienos institui præscripta formula, docuit Gallus, in eum scz casum, quo sui nascantur, hîc autem indicat Scæuola, in ijs speciebus, quibus ex formula Galli instituitur postumus, filium ex aliqua partè instituumdum, nam & præteritus, & exheredatus, rumperet te-

F iij flamen.

27

testamentum, & de præterito dubium quidem non est, de ex-
heredato ambigi posset, casum itaque exheredati filij, & in-
stituti nepotis proponamus, talis autem esse posset, Filius
exheres esto: si filius meus me vivo morietur, tunc
qui mihi ex eo nepos nasceretur heres esto: dicit scæ-
vola eam exheredationem frustra fieri, nec mirum cum ef-
fectus exheredationis, post mortem filij, nullus esse possit:
filius exheredatus, aut vivo aut mortuo testatore decedit,
si vivo testatore decedat nepos immiscendo se auitæ heredi-
tati, non potest exheredationem patris sui confirmare, cum enim
exheredatio locum habet, debet filius priuari hereditate, pri-
uari autem non potest, nisi hereditatem habuerit, habere non po-
test nisi testatori superuixerit, itaque eo casu confirmari non
potest. Rursum, si filius mortuo testatore decedat, nepos
ex institutione sua, immiscere se hereditati non potest, ex-
cluditur enim per vitam patris ab hereditate auita, quip-
pe qui heres esse non possit, nisi mortuo patre, cum institu-
tio in eum casum concepta sit, & si velit expectare mor-
tem patris, exheredationem eiusdem, ut iam auditum est,
confirmare non poterit, nam exheredatio nisi cum iam
successum est, non valet, recte itaque concluditur, dum ex
formula Galli instituendus est nepos, filium non posse ex-
heredem fieri, ea enim exheredatio, pro præteritione est,
præterito autem filio, testamentum nullum & iniustum
est, iure antiquo, intestatus itaque avus ille hoc casu mori-
tur,

tur, & ab intestato ad filium suum heredem, hereditas defuncti pertinet.

Quari possit, quid si alio modo quam per formulam, Aquilianam, exheredato filio nepos institueretur, sic scilicet filius exheres esto: nepos qui post mortem meam nascetur, heres esto: an institutio valeret, & exheredationem filij confirmaret? & respondeo licet directo filius exheredatus videatur, per institutionem tamen nepotis, quem in sua potestate habet, institutum videri per obliquum, & exheredationem factam, adeo evanescere, ut testatori suus heres, & necessarius fiat. Quod in nepote superstite Vlp. definiunt, a Erronea est opinio existimantium, quod filius per exheredationem, suus esse desinat, exheredatio non est modus quo patria potestas tollitur, & filius exheredatus, licet per mortem patris, hereditatem eius non acquirat, tamen per mortem eiusdem, fit suus, hoc est sui iuris, cum iam non inueniat, in cuius potestate diutius hæreat.

a l. qui in alij & interdum de acq. her.

Ait filius duntaxat qui est in potestate: per voculam duntaxat: excluduntur alij filij, emancipati scilicet aut apud hostes capti, qui nunquam redeunt, qui necessario institui non debent: Ait ex aliqua parte sit heres institutus: Hic locus aperte arguit, ex formula Galli, filium non institui, quemadmodum supra meminimus,

quor-

28

quorsum enim institutum adhuc institui veller: Ait in
 nepote & pronepote: nepotum & pronepotum qui
 præteriri possunt, liberi instituti rectè instituti admitten-
 tur, præteriri autem possunt illi, qui ad ius sui heredis nun-
 quam venerunt, ij autem nepotes aut pronepotes &c. qui
 ad ius sui successerunt, si præteriti fuerint, lege Vellea te-
 stamentum rumpunt, licet iure præterio testamentum susti-
 neatur, & hæc de formula Galli sufficiant

*Idem cred sup. hic
 c. l. 12. de
 iniust. rupt.*

Ad legem Velleam.

Iure antiquo, quod patriam potestatem & legem 12.
 tab: sequutum est, inter suos heredes superstites, solus
 filius necessario instituendus aut nominatim exheredan-
 dus erat, in postumis autem liberis, nihil aut patriæ pote-
 stati, aut legi 12 tab: derogavit, quin potius ei, aliquid ad-
 didit, ut scz postumi masculi nominatim exheredarentur,
 postumis fæminis, si inter cæteros exheredarentur, ali-
 quid legaretur, ne per obliuionem præterita viderentur.
 Quomodo autem citra offensam patriæ potestatis, & le-
 gis 12 tab: Gallus Aquilius postumos alienos, in casum
 quo sui iuris nascerentur, institui docuerit, iam abundè in-
 tellectum est.

Superstites sui heredes præteriti, (excepto filio) paren-
 tum suorum testamenta non infirmabant, portionem
 tamen

tamen bonorum relictorum, iure accrescendi accipiebant, postumi autem sui heredes, eodem antiquo iure, quod hac in parte, & patrie potestati, & legi 12 tab: subseruiuit, in testamento parentum necessario instituendi aut nominatim exheredandi erant, alias natiuitate sua, testamētū rūpebāt, atq; in his postumis suis, nulla graduū distinctio habita est, æque enim postunus nepos, aut pronepos, etc atq; postumus filius, testamēta rūpebāt. displicuit Iulio Velleo, inter liberos superstites, eam differētiā contra ius patrie potestatis & legem 12 tab: fuisse à iure antiquo inductam, vt solus filius impune præteriri non posset, & reliqui sui heredes impune præterirentur, quocirca legem tulit, cuius capite primo constitutum est, vt quemadmodum postum sui, cuiuscunque gradus, testamenta parentum suorum agnatione rumpebant, si instituti aut nominatim exheredati non essent, ita & liberi sui heredes, viuo testatore nati, testamenta parentum, natiuitate sua rumperent: Quocirca testatores necessitate astringebantur, cuiusuis gradus suos heredes aut instituere, aut nominatim exheredare, filios quidem iure antiquo, reliquos liberos suos heredes, ex lege Vellea, quæ ad filium non pertinet^a, quod ei ius antiquum prospexerit, caput autem primum legis Velleæ eiusmodi fuisse colligitur.

^a l. Suus
quoque ¶ fi.
de her. inst.

Primum caput legis Velleæ.

G

Qui

29

Qui testamētum faciet, is omnem virilis sexus,
qui ei suus heres futurus erit, ad similitudinem
postumorum, necessario instituito, aut nomi-
natim exheredato: *Atque hæc lex iustissime lata est,*
cur enim postumi sui necessario instituendi, aut nomi-
natim exheredandi erant, ne agnatione testamenta paren-
tum infirmarent, & ex natis suis heredibus, præter uni-
cum filium, reliqui impune præteriri potuerunt? æquali-
tatem itaque iuris, inter heredes suos & postumos suos,
quoad infirmanda parentum suorum testamenta inuenit,
& licet hæc lex, suorum heredum ius augeat, tamen ea-
dem & testatoribus succurrit, dum iubet, etiam istos suos
heredes, aut heredes institui, aut nominatim exheredari.
Secundo capite legis suæ, constituit Iulius Velleus, ut liberi
alieni, (sic enim ad exemplum postumorum alienorum, re-
ctè appellari possunt, cum liberi sui iij præsumtiue sint, qui
in potestate proximi sunt) viuis testatoribus tamen nati,
mortuis suis heredibus, in iura suorum heredum succe-
derent, & sic parentibus suis, velut adnascerentur, quæ
successio Vellea effecit, ut hi liberi, iure suorum heredum ho-
norati, testamenta parentum, in quibus præteriti fuerant, aut
non exheredati inueniebantur, rumpereant et infirmarent,
ne itaq; eo modo parētis testamentū rumpereetur, tam ne-
cessarium erat, hunc suum heredē institui, aut nominatim
exheredari, quam iure antiquo in filiosam: obseruari id
ipsum necesse fuerat. Secundum autem caput legis Velleæ,
ita cōceptū videbatur.

Se-

Secundum caput legis Velleæ.

SI quis ex suis heredibus, suus heres esse desierit, libericius in eadem potestate nati in locum suorum, sui heredes succedūto : neue ob eam rem, si instituti, aut nominatim exheredati, ad similitudinem postumorum sint, minusratum testamentum esto : *Caput istud legis Velleæ, generaliter conceptum est, ut per interpretationem, singuli casus sub eo comprehendantur, formula autem Galli in vnum casum, mortis scilicet filij concepta fuit, unde reliqui casus, propter similitudinem mortis, supplendi erant, ex eiusdem sententia & mente.*

Scæuola.

Nunc de lege Vellea videamus, voluit viuis nobis natus, similiter non rumpere testamentum, & videtur primum caput eos spectare, qui cum nascerentur, sui heredes futuri essent. Et rogo si filium habeas, & nepotem nōdum natum, ex eo heredem instituas, si filius decedat, mox viuo te nepos nascatur, ex verbis dicendum est, non rumpi testamentum, ut non solum illud primo capite

G ij nota-

20

notauerit, si nepos eo tempore instituatur quo filius non sit, verum est si viuo patre nascatur, quid enim necesse est tempus testamenti faciendi respici, cum satis sit obseruari id tempus, quo nascitur? nam & si ita verba sunt, qui testamentum faciet, is omnem virilis sexus, qui ei suus heres futurus erit &c, etiamsi parente viuo nascantur.

A Rotis.

EX ijs quæ de lege Vellea præmissa sunt, facilis est huius paragraphi intellectus. Querit Scauola, an nepos recte institutus sit tali formula. Filius heres esto: nepos ex filio meo, in eius locum succedens heres esto. Condito sic testamento, filius moritur relicta vxore grauida, & sic desijt esse suus, postmodum nepos nascitur suus heres, & videtur non recte institutus, quia qui ex primo capite instituitur, videtur quod tempore testamenti, suus heres esse debeat, verba enim sic sonant. Qui testamentum faciet, is omnem virilis sexus, qui ei suus heres futurus erit &c. eo enim capite, non solum nepos, qui tempore testamenti suus erat, recte instituitur, verumetiam & ille, qui viuo patre nascitur, & verba legis huic institutioni recte accommodantur. Qui enim ita testamentum fecit, vt proponitur, cum heredem instituit, qui ei suus heres futurus erat, quod institutus sit, formula
testa

testatur, quod suus heres futurus esset, natiuitas instituti
 nepotis declarauit, pertinet itaque hic casus, ad primum
 caput legis Velleæ, nam omnes qui uiuo testatore, sui here-
 des nascuntur, ad caput istud pertinent, excepto filio a qui ^{a l. suus quos.}
 ad legem Velleam non pertinet, nec mirum: cū ei iure an- ^{que si. de.}
 quo, sufficienter sit prouisum. ^{her. instit.}

Scauola.

SEQUENTE parte succedentes in locum liberorum,
 non vult lex rumpere testamentum, & ita in-
 terpretandum est, vt si & filium & nepotem &
 pronepotem habeas, mortuis vtrisque, prone-
 pos, succedens in sui heredis locum, non rum-
 pat. Et bene verba se habent, si quis ex suis he-
 redibus, suus heres esse desierit, ad omnes casus per-
 tinentia, quos supplendos in Galli Aquilij senten-
 tia diximus, nec solum si nepos uiuo patre decedat,
 nec succedens pronepos auo mortuo rumpat, sed
 & si superuixerit patri, ac decedat, dummodo he-
 res sit institutus, aut exheredatus:

A Rotis.

SECUNDUM caput legis Velleæ hic explicandum assu-
 mit Scauola, cui ea quæ a nobis superius dicta sunt;

G iij lucis

tuncis aliquid attulisse existimo. Primo capite institui do-
centur illi qui vivo testatore nati, sunt sui heredes: se-
cundo capite institui docentur illi, qui vivo testatore, nati
sunt liberi quidem, sed alieni, quorum parentes intermedij,
iura suorum heredum habent, & docentur institui in eum
casum, quo futuri sunt sui heredes, id Iustinianus aperte te-
statur dum ait: Postumorum loco sunt & hi, qui in
sui heredis locum succedendo, quasi agnoscendo, fi-
unt parentibus sui heredes, ut ecce, si quis filium, &
ex eo nepotem, neptemue in potestate habeat, quia
filius gradu præcedit, is solus iura sui heredis habet,
quamvis nepos quoque, & neptis ex eo, in eadem
potestate sint, sed si filius eius, vivo eo moriatur, aut
qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipiet
nepos neptisue, in eius locum succedere, et eo modo
iura suorum heredum, quasi agnatione nanciscitur.
Ut itaque Gallus Aquilius, postumos alienos in eum ca-
sum quo sui forent institui docuit, ita & hæc lex, secundo
suo capite, superflites nepotes pronepotes &c. alienos in-
stitui docet, in eum casum quo sui heredes succedendo velut a-
gnoscendo fiet: instituti autem testamentum non rumpunt, non enim
voluntarij, sed sui et necessarij heredes fiunt. Casus autem
talis est. Pater habebat filium, nepotem, & pronepotem, quos
hoc modo instituit, Filius heres esto, si filius suus he-
res esse desierit, qui in locum sui heredis succedent,
heredes sunt, acciit ut morerentur filius & nepos te-
stato-

statoris, hic pronepos cum neminem inueniat, qui ei iure
sui precedat, in lus illud succedit & cum institutus sit,
testamentum testatoris infirmare non potest, nec refert
quo ordine filius & nepos moriantur, an prior sc3. nepos,
& deinde filius, an prior filius, & deinde nepos, nam si
hoc secundo casu, quo nepos patri suo superuixit, institutus
fuit, an exheredatus, testamentum rumpi non potuit, hic
etiam commendat Scæuola legem Velleam, quod genera-
liter sit lata, non immemor eius, quod ante præmiserat, ^{a ¶} Quid si
a melius lc3. esse generaliter ferri quam specialiter proponi. qui

Scæuola,

VIdendum num, hac posteriore parte: si quis
ex suis heredibus, suus esse desierit, liberi eius
& cætera, in locum suorum, sui heredes succe-
dunt: possit interpretatione induci, ut si filium
apud hostes habens, nepotem ex eo heredem insti-
tuas, non tantum si uiuo te filius decedat, sed etiam
post mortem, antequam ab hostibus reuersus fue-
rit, succedendo non rumper, nihil enim addidit,
quo significaret tempus, nisi quod licet audenter
possis dicere, uiuo patre hunc suum heredem esse de-
siisse, licet post mortem decedat, quia nec redit, nec
potest redire:

A Ro-

A Rotis.

Casus eiusmodi proponitur. Pater filium habuit ab hostibus captum, non habita ratione filij nec eo etiam instituto, nepotem ex eo sic instituit, Nepos ex filio meo heres esto: Dubium est an hæc institutio nepotis valeat? & imprimis, pro certo statuendum est, nepotem hunc de quo agitur, viuo testatore natum, alias non ad legem Velleam, sed ad formulam Galli pertineret, casum autem nunc distinguo: si filius apud hostes captus, viuo testatore decessit, certum est quod morte naturali, & civili captiuitatis suæ, desijt esse suus heres, & sic in locum sui heredis, viuo testatore nepos successerit. Si autem idem filius, apud hostes captus, post mortem testatoris, ibidem decesserit, queritur an rectè institutus sit nepos? Dubium ex eo oritur, quod lex Vellea, non faciat mentionem, quando filius decessisse debeat videri, an tempore captiuitatis, quo mors civilis fingitur eo non redeunte, an tempore mortis naturalis, quo vere mortuus est, & decidit, quandoquidem euentus docuit, eum apud hostes mortuum esse, & ob id redire non posse, audacter dicendum, hunc filium decessisse esse suum heredem, etiam viuo patre. Nam lex Cornelia fingit eum qui apud hostes decedit, ea hora decessisse qua captus fuit, eaq; fictitia & civili morte, quam mors naturalis ibidem confirmavit, patriam potestatem fuisse sublatam, alias enim ciuis Romanus fingi debuisset, seruū
in

in patria potestate habuisse, quod cum iure patrie potestatis pugnabat, quæ non inter servum qui peregrinus, et patremfam: qui civis Romanus erat, constituta fuit, sed inter solos ciues Romanos, & ut lex Vellea non significauerit tempus, qui hic filius certo apud hostes decedens suus esse desineret, ex lege Cornelia certum satis id erat, & hinc Scæuola habito hoc tam certo iuris fundamento, apertè definit, quod audenter dicere possis, hunc filium viuo patre suum esse desisse, quia nec redit, nec potest redire.

Scæuola.

Ille casus in difficili est: si filium habeas, & nepotē nondū natū instituas, isque nascatur viuo patre suo, ac mox pater decedat. Non enim suus heres est, tempore quo nascatur: nec posteriore aljis succedendo prohiberi videtur rumpere, quam qui iam natus erit. Denique & superiori capite, ut liceat institui nondum natos, qui cum nascentur sui erūt, permittit. Posteriore capite, non permittit institui, sed vetat rumpi, neue ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro procedere debet, ut utiliter sit institutus: quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat, Iuliano tamen vi-

H dere-

33

deretur, duobus quasi capitibus legis comixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta. Quæremus camen (cum recepta est Iuliani sententia) an si nascatur nepos viuo patre suo, deinde emancipetur, sponte adire possit hereditatem? Quod magis probandum est: nam emancipatione, suus heres fieri non potuit.

A Rotis,

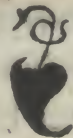
Item & casus eiusmodi proponitur. Pater qui filium & ex eo grauidam nurum habuit, hoc aut simili modo testatus est. Filius heres esto: si filius me viuo suus heres esse desierit, quisquis ei suus heres successerit, heres esto: accidit vt sic condito testamento, nepos viuentis filio testatoris, patre scilicet suo nasceretur, natiuitate itaque sua, heres testatori factus non est, obstante ei patre suo herede, vnde hic nepos ad caput primum legis Velleæ non pertinebat, nam nati, vel nascituri sui heredes eò dumtaxat pertinent, eoque capite solo, institutio permessa fuit: sed hic nepos, nec suus heres natus fuerat, nec nascebatur.

Ad caput item secundum legis Velleæ, quo alieni liberi in ius suorum succedunt, nec hic nepos pertinet: nam ex eo capite, illi quidem prohiberi videntur à rumpendo

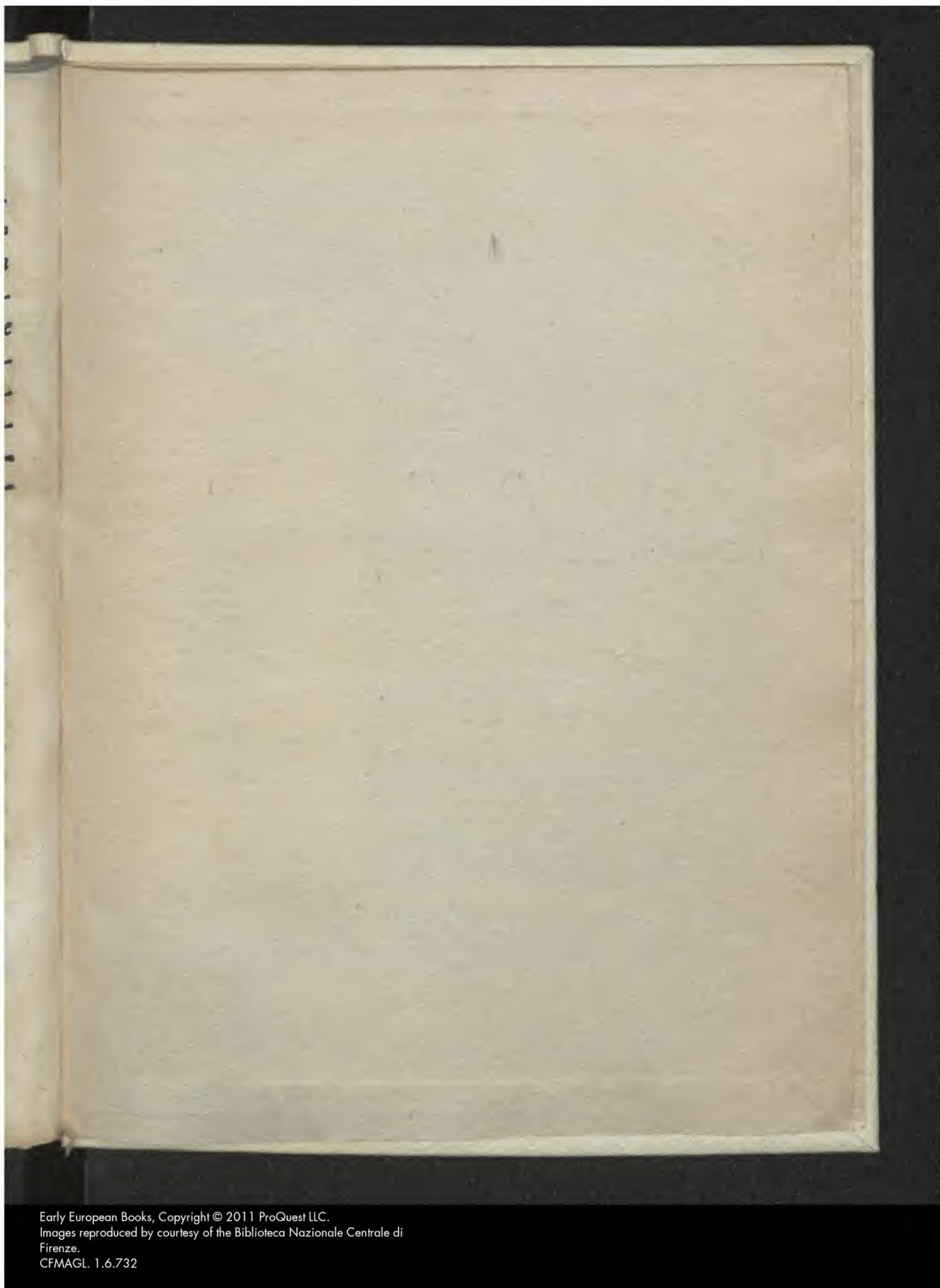
pende testamento, qui viuo testatore nati, morte interme-
 dij parentis, in ius sui successerunt: sed secundi capitis au-
 toritate, eos heredes scribi, aut exheredari permissum non
 fuit, in solo enim primo capite legis Velleæ permissum est,
 vt liberi superstites, necessario heredes instituerentur, aut
 exheredarentur, quanquam in secundo capite exprimeren-
 tur, si institutus aut exheredatus esset, non minus ratum
 esse habendum, quod alienus quōdam, nunc succederet etc.
 atque hinc rumpi vetaret. Concludit tamen, etiam si nepos
 iste, testatori non suus, sed alienus nasceretur, & ob id
 nullo, siue (vt magis proprie loquamur) neutro iure, si v-
 trumuis seorsum expendatur, institui potuerit, tamen ad-
 mittendum esse, vt vtiliter institutus sit, commixtis scili-
 cet, duobus illis legis Velleæ capitibus, vt ex primo capi-
 te, nudam institutionem, ex secundo autem, nudam insti-
 tutionis capacitatem acciperet, & hæc Iuliani & Scæuolæ
 sententia est Quam ineptè autem glossatores, verba hæc
 Scæuolæ (quod nullo iure hic nepos institui potue-
 rit) acceperint, ex dictis satis apparet: vacula quidem
 nullum vniuersale signum est, quod tamen pro materia
 de qua agit, vniuersaliter tantum accipiendum est, hic
 autem Scæuola de duobus ijs legis Velleæ capitibus tantum
 disputat, itaque dñ dicit, Quod nullo iure institui po-
 tuerit, de neutrius capitis iure intelligi debet, nam vt iam
 ostensum est, neutro iure capitum legis Velleæ, si seorsum
 -acci

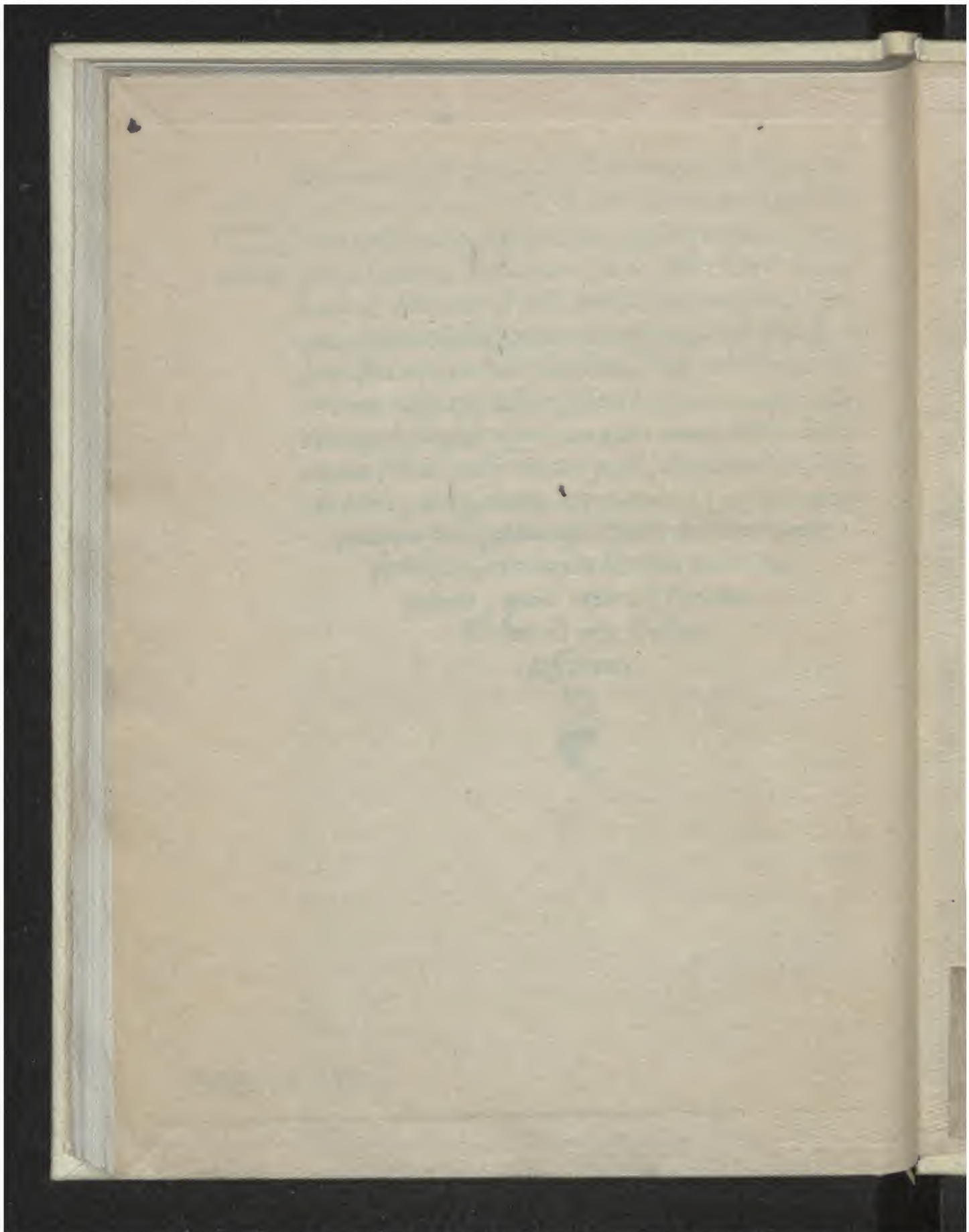
accipiantur, institui potuerāt. Eodem modo voculam nul-
lus Cicero accepit^a, dum scriberet, cum vero non li-
ceret mihi nullius partis esse, quia utrobique ma-
gnos inimicos habebam, in ea castra fugi: eodem
modo & Meratius, si rectè animaduertimus, dum ait, su-
perior pars ædificij, quæ nulli coniuncta est. Et hæc de
proposito casu, ex cuius decisione, aliam quæstionē propo-
nit: cum recepta sit Iuliani scilicet sententia, in casu decla-
rato: quid si inquit nepos viuo patre natus, deinde eman-
cipatus fuerit, qualis mortuo patre, deinde auo sit futu-
rus heres, necessariusne an voluntarius? & sane eman-
cipatione suus quidem esse desierit sed heres tamen
permaneat, extraneum heredem siue volun-
tarium, quod idem est futurum.

Et hæc de lege Vellea,
sufficiant.



005267506





KONSERVIERT DURCH
ÖSTERREICHISCHE FLORENZILFFE
WIEN 1967